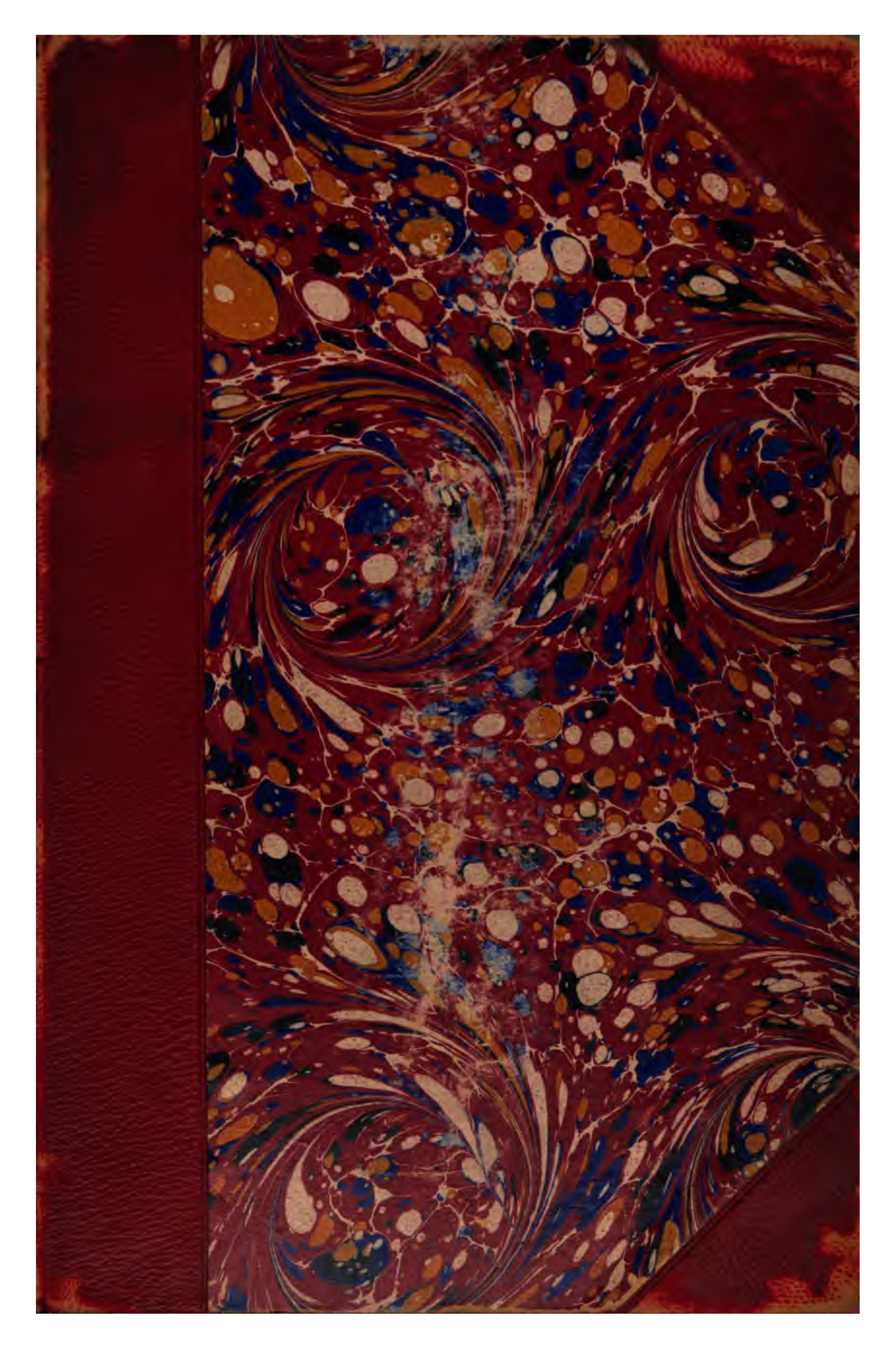
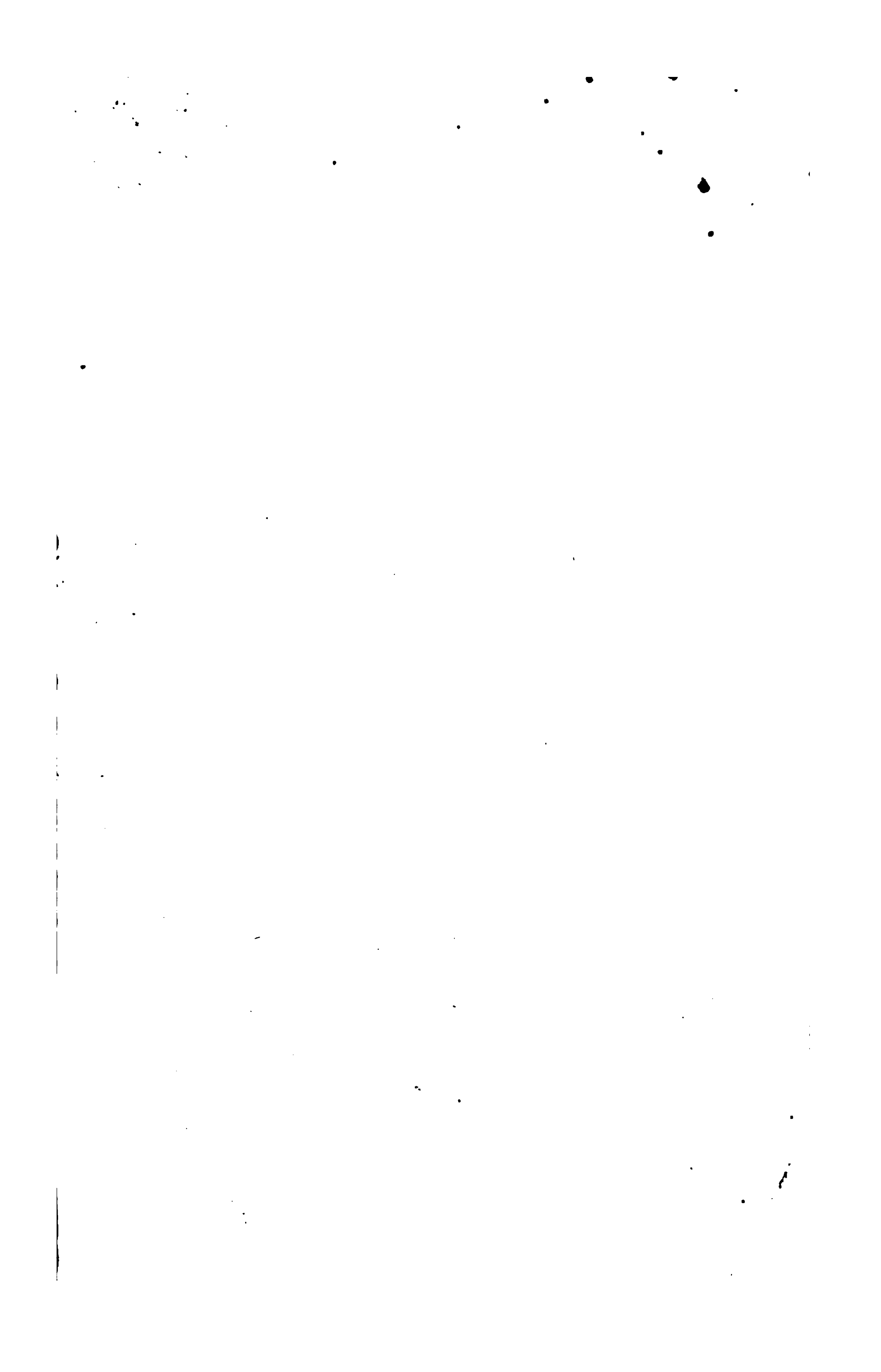








Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erster Theil.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Die vollziehende Gewalt.

Theil I.

Allgemeiner Theil.

Das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht.

Besonderer Theil. Erstes Gebiet.

Die Regierung und das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur
in England, Frankreich und Deutschland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erster Theil.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Die vollziehende Gewalt.

Theil I.

Allgemeiner Theil.

Das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht.

Besonderer Theil. Erstes Gebiet.

Die Regierung und das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur
in England, Frankreich und Deutschland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1869.

Buchdruckerei der J. G. Cotta'schen Buchhandlung in Stuttgart.

Vorrede zur ersten Auflage.

Dem

Herrn Professor Dr. Rudolph Gneist

in Berlin.

Wenn ich Ihnen, verehrter Freund, dieß Werk überreiche, so weiß ich nicht, ob Sie es von Herzen ganz so hinnehmen werden, wie es gegeben wird. Ich trage damit einen Theil des Dankes ab, den wir alle Ihnen für Ihre Arbeiten schuldig sind; denn Sie haben uns wissenschaftlich das englische Leben und sein Recht erobert, und wenn es früher schwer war, darüber zu reden, so ist es jetzt noch schwerer, über einen Theil des öffentlichen Rechts in Europa ein Urtheil haben zu wollen, ohne bei Ihnen zu lernen, wie man England verstehen muß. Aber indem ich danke, möchte ich zugleich das Recht gewinnen, eine Klage auszusprechen, eine Klage aber, die wieder zur Hoffnung wird, wenn ich an das denke, was, wie ich innig überzeugt bin, schon die nächste Generation zu leisten bestimmt ist.

Als zum erstenmal die mächtige Gestaltung des römischen Rechts die Alpen überschritt und auch bei uns heimisch wurde, da war es anders in Europa. Das Corpus juris war nicht bloß eine Quelle des römischen Rechts, eine unerschöpfliche Fundgrube für die Bausteine der neuen, noch hart kämpfenden Rechtsbildung der staatsbürgerlichen Gesellschaft, die sich mühevoll aus der ständischen herausarbeitete, der juristische Träger eines neuen socialen Lebens — es war zugleich ein geistiges Band für die Rechtsgelehrten in Europa, ein gemeinschaftlicher Mittelpunkt für alle, die an jenem Werke mit oder ohne sociales Bewußtsein mitarbeiteten; es war eine Macht, welche in allen Ländern gleichmäßig wirkte; wer ihr angehörte, hatte mit seinen Lehrern und Schülern, mit

seinen Bestrebungen und Erfolgen die ganze europäische Welt vor sich; gelang ihm etwas, so war er gewiß, jenseits wie diesseits des Rheins, jenseits wie diesseits der Alpen gehört zu werden; und wohl mußte es ein erhebendes Bewußtsein genannt werden, an dieser gewaltigen, das ganze Leben Europa's umfassenden Arbeit Theil zu nehmen.

Diese Zeit ist hin. Die französische Codifikation hat die gesammte romanische Welt von dieser römischen Rechtsbildung getrennt, leider nicht bloß äußerlich, sondern auch innerlich, der Mutter fast vergessend, der sie im Grunde alles verdankt. Die französischen Codes haben einen siegreichen Kampf begonnen mit dem Corpus Juris. In Frankreich, Spanien, Italien, Belgien haben sie es überwunden; selbst das alte, seiner Klassizität so stolze Holland ist der neuen Codifikation verfallen; dem englischen und skandinavischen Rechtsleben ist jenes Erbtheil des alten römischen Reiches ferner gerückt als je, und die Frage tritt uns nahe genug, wenn es einmal ein europäisches Rechtsleben wieder geben soll, wie es dasselbe einst gab, worin wird es bestehen?

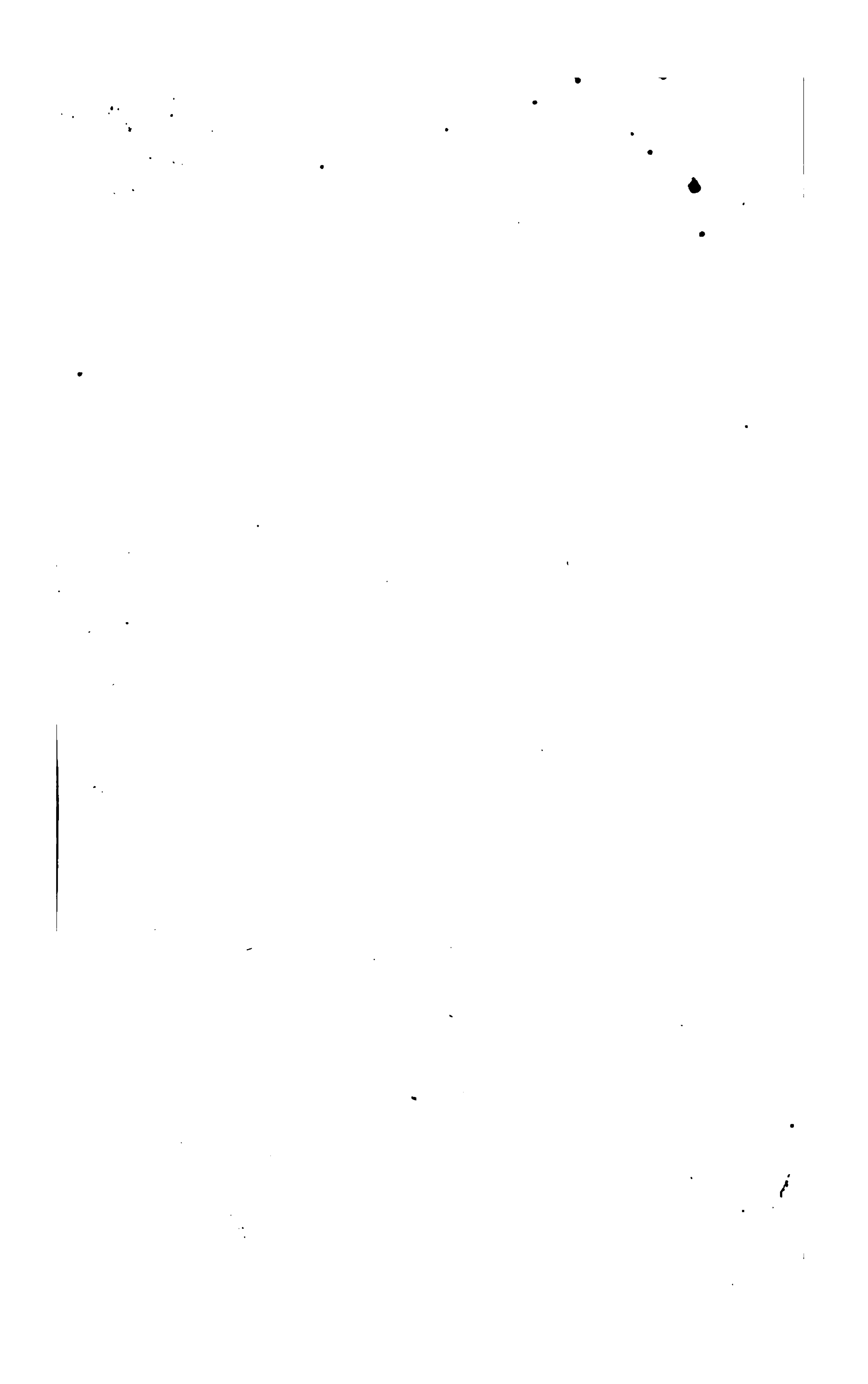
Nur Deutschland blieb die feste Burg des Corpus Juris, der Institutionen und Pandekten. Aber auch das deutsche Rechtsleben vermochten sie nicht mehr ganz zu erfüllen. Die französische Revolution hatte nicht bloß das römische Recht in Deutschland, es hatte die deutsche Volksthümlichkeit selbst in Frage gestellt. Da griff das deutsche Volksbewußtsein, das unter allen Völkern das am meisten organische ist, in seine Vergangenheit zurück, um aus seinen Wurzeln einen neuen Keim zu treiben. Das deutsche Privatrecht, bisher ein Nebengebiet der Rechtswissenschaft und kaum sich des rein lokalen Charakters erwehrend, gestaltete sich um zur deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. Die deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte ward ein lebendiger Theil der deutschen Jurisprudenz; sie war nicht eine Formel-Wissenschaft; sie hatte nicht mit dem bloß Vergangenen zu thun; sie wollte nicht alte Dokumente vor dem Verderben bewahren, und die römische Casuistik auf die unklaren Worte der leges barbarorum oder den Sachsen- und Schwabenspiegel anwenden, um ein trefflicher Advokat auch vor dem lange verschwundenen Schöppenstuhl und Oberhof zu sein; sie wollte vielmehr den Volksgeist in seiner mächtigsten und faßbarsten Sphäre, dem Rechtsleben, ergreifen; sie wollte ihm Gestalt und Kraft für die Gegenwart durch das geben, wodurch er Gestalt und Kraft in der Vergangenheit gehabt; sie ward zu einer volksthümlichen That, und damit zu

einem mächtigen, nie zu hoch anzuschlagenden Element der deutschen Staatenbildung. Aus tiefer innerer Ueberzeugung, aus dem gewaltigen Glauben an ein deutsches Volksleben und nicht aus bloßer Gelehrsamkeit hervorgegangen, ward ihr der heilige Funke mitgegeben, der zündend in die Herzen fiel; aus Begeisterung entstanden, erweckte sie Begeisterung; sie war keine Wissenschaft mehr, sie ward zur staatlichen, zur nationalen Macht; sie verstand es, ihre Jünger im Namen der großen Idee, deren Träger sie war, über alles Kleinliche zu erheben, und ihnen in dem wahren, tiefen und lebendigen Verständniß des Ganzen die warme Liebe für das Einzelne, das Festhalten an dem Werth des Besonderen, den Lohn für die Mühe der Arbeit zu geben. Sie war es, welche der deutschen, schwerwandelnden, vom übrigen Europa vergessenen Rechtswissenschaft die Frische und Jugendlichkeit des lebendigen Geistes zurückgab; sie war es, welche es Deutschland möglich machte, neben dem Glanze der französischen Rechtsbildung noch frei und tapfer an der eigenen festzuhalten; und wenn unter den Einzelnen die die Geschichte der Wissenschaft zieren, ein Name auch in der Geschichte des deutschen Staatslebens in erster Reihe genannt werden darf, so sollen wir uns den Manen Eichhorns beugen; wenige haben so viel, sehr wenige mehr für Deutschland geleistet, als er.

Ist diese schöne, an Glauben und Begeisterung, an geistigem Schwung und frischer Lust so reiche Zeit noch für uns vorhanden? Als das römische Recht seine Weltstellung verlor, gab uns der Geist unseres edlen Volkes die deutsche Rechtsgeschichte, sie wurde für das deutsche wissenschaftliche Leben, was der Corpus Juris für die ganze romanisch-germanische Welt gewesen, der Mittelpunkt und die Quelle des Bewußtseins, daß jeder Einzelne an einem großen Werke mitarbeite. Sie war die lebengebende Wärme des deutschen Rechtsbewußtseins; sie war unser Eigenthum, denn kein Volk konnte sich eines Aehnlichen rühmen, und während der Fremde die Zerfahrenheit des praktischen Rechts in Deutschland beklagte, mußte er die Einheit und Größe desjenigen bewundern, was wir in unserer Rechtsgeschichte besaßen. Ist dem noch so?

Fordern Sie an dieser Stelle keinen Beweis, keine Gründe, keine Erwägungen und Erörterungen. Aber den Ausdruck der Ueberzeugung lassen Sie mir — ich glaube, nein. Die deutsche Rechtsgeschichte ist nicht mehr, was sie gewesen. Wir sind im Einzelnen, nicht aber im Ganzen weiter, als der Meister. Die deutsche Rechtsgeschichte wendet sich. Sie wird ein Gebiet der Gelehrsamkeit.





Die Verwaltungslehre.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Erster Theil.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.
Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.
1869.

Die vollziehende Gewalt.

Theil I.

Allgemeiner Theil.

Das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht.

Besonderer Theil. Erstes Gebiet.

Die Regierung und das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Mit Vergleichung der Rechtszustände, der Gesetzgebung und Literatur in England, Frankreich und Deutschland.

Von

Dr. Lorenz Stein.

Zweite durchaus umgearbeitete Auflage.

Stuttgart.

Verlag der J. G. Cotta'schen Buchhandlung.

1869.

Vorrede zur zweiten Auflage.

Das Gefühl, mit welchem ich die schwere Arbeit der Neugestaltung der ersten Auflage dieses Werks unternommen und nicht ohne große Anstrengung durchgeführt habe, ist ein so bestimmtes und lebendiges, daß ich mich nicht enthalten kann, es an der Spitze meiner neuen Arbeit auszusprechen.

Die Staatswissenschaft geht mit raschem Schritt einer neuen, hochwichtigen Epoche entgegen. Die Zeit ist vorbei, wo man allein mit der reinen Philosophie die Dinge begreifen zu wollen beanspruchte; aber auch die Zeit, wo man durch bloße Beobachtung und leeres Aufhäufen von nichtssagenden Citaten das Erkennen zu fördern glaubte, hat gleichfalls ihren Gipfelpunkt bereits überwunden. Die Zeit, wo alle Staatsweisheit in der findigen Composition von Verfassungen gesucht ward, und Freiheit und Stimmrecht sich gegenseitig vollkommen deckten, ist gleichfalls vorüber; ja sogar die Zeit neigt sich ihrem Ende, wo jeder, der noch die Nothwendigkeit einer Regierung anerkannt, für einen Absolutisten gehalten ward. Die Zeit, wo man unter „Nationalökonomie" etwas verstand, was de omni re scibili handelt, ist im Verbleichen begriffen; die Verschmelzung von Güterlehre, Finanzwissenschaft und Verwaltung ist nicht mehr ausreichend, um jemanden zum „Nationalökonomen" zu machen. Die Epoche naht mit raschem Schritt, wo die Verwaltungslehre als die Pandekten der Staatswissenschaft anerkannt werden wird. In zwanzig Jahren wird man nicht mehr begreifen, wie man Verwaltungsbeamtete hat bilden können auf Grundlage des römischen Rechts, das grundsätzlich das Jus publicum ausschließt, und des deutschen Rechts, das das Jus publicum nicht begreift. Ich habe die beste Kraft meines Lebens daran gesetzt, dieser Zeit vorzuarbeiten. Was ich an reiner Philosophie mir

erarbeitet und an Rechtsgeschichte mir gewonnen, ich habe versucht, es dieser Aufgabe dienstbar zu machen. Und darum darf ich sagen, daß ich mit innerster Genugthuung die Aufnahme begrüßt habe, die mein erster Versuch gefunden hat.

Der Leser wird bald erkennen, daß diese erste Auflage in der vorliegenden zweiten fast verschwunden ist. Ich habe dazu nichts hinzuzufügen, als daß ich das lebhafte Gefühl habe, daß auch diese Arbeit keineswegs ihrem Ziele ganz entspricht. Aber ich stehe keinen Augenblick an, sie hinauszugeben. Erst über das Gewordene hinweg kann das ewige Werden vorwärts schreiten. Wer kann den Fehler verbessern, den er nicht begangen? Und so möge man freundlich auch diesen zweiten Versuch entgegennehmen.

Es ist nun wohl ein Verkehrtes, in der Vorrede das Buch selbst erklären oder vertheidigen zu wollen. Dennoch muß ich es auf Einem Punkte. Während des Druckes ist mir die Schrift von A. Samuely, das Princip der Ministerverantwortlichkeit (1869) zugekommen. Der Hr. Verfasser hat die schwere Aufgabe zu lösen versucht, einen wesentlich organischen Theil des Staatslebens ohne den Begriff vom Ganzen desselben begreifen zu wollen. Das ist wohl schon an sich mißlich; aber leider hat er dabei auch diejenigen nicht verstanden, die aus dem Staat als Ganzes die Verantwortlichkeit der Minister zu begreifen suchen. Daß er nicht sagt, was in seinem Sinne der Staat sei, liegt in der Art; die eigentlich schwere Arbeit lassen diese Leute Andern. Daß er aber auch nicht sagt, was denn ein „Minister“ ist, muß wundern; denn schon die gewöhnliche Methode der Jurisprudenz fordert die Bestimmung des „Subjects“ derjenigen Rechte, von denen man redet. Er verwirft alle bisherigen Theorien, bis er zu seiner eignen gelangt, die zuletzt nichts ist als eben die bisherige Lehre von der „Anklage“ der Minister in ihrer „juristischen“ Verantwortlichkeit. Sah er denn nicht, daß er mit all jenen verwerflichen Theorien gemein hat, nicht zu wissen, was ein „Minister,“ das Subject jener „juristischen“ Verantwortlichkeit, denn eigentlich ist? Hätte er darüber nachgedacht, so hätte er gefunden, daß der Minister zugleich Beamteter ist, daher nicht bloß der Verantwortlichkeit, sondern auch dem Klagrecht unterliegt, und daß man daher wirklich nicht weiter kommt, ohne zu unterscheiden zwischen Verantwortlichkeit und Klagrecht. Der Mangel dieser Unterscheidung macht ihn ungeduldig in seinem kritischen und confus in seinem dogmatischen Theil; da, wo er in diesem Theile klar wird, hält er das letztere, das er nicht

kennt, für die erstere, die er nicht versteht. Seine Darstellung des „Gerichts" wird dadurch falsch, denn vor dem Gerichte habe ich mich nicht zu verantworten, sondern zu vertheidigen. War er Jurist, so mußte er wissen, daß ein Gericht nie über das Verhältniß „der Regierung zur Volksvertretung," sondern stets über eine einzelne, ganz bestimmte Handlung in ihrem Verhältniß zum Gesetze entscheidet; daß aber bei der Verantwortlichkeit des Ministeriums es sich nie um einzelne Handlungen, sondern um das Gesammtverhalten der Regierung zur Volksvertretung handelt. War er nicht Jurist, so mußte er überhaupt keine „staatsrechtliche" Abhandlung schreiben. Wer in seinem „kritischen Theil" die ganze Literatur der Welt für ungenügend erklärt, muß sehr viel Klarheit haben, um selbst genügen zu können. Daß er dabei uns hart anläßt, finden wir sehr begreiflich; beweist doch die vorliegende Auflage, wie wenig wir mit unserer ersten zufrieden sein konnten. Allein wie ein Staatsrechtsmann behaupten kann, daß „alle politischen Rechte des Monarchen unter Verantwortlichkeit ausgeübt werden," also auch die, welche ihm, wie das Begnadigungsrecht, die Ernennung von Beamteten, der Oberbefehl über das Heer u. s. w. von der Verfassung ausdrücklich überantwortet sind, und zum Theil gar nicht einmal eine Gegenzeichnung formell zulassen, wie das letztere, also die Verantwortlichkeit sogar in jeder Republik formell ausschließen, das, gestehen wir, haben wir eben so wenig verstanden, als den „verdeckten Absolutismus," den er bei uns trotz unserer liberalen Phrasen richtig herausgefunden. Vielleicht aber gelingt es uns, ihm durch die vorliegende Auflage zu beweisen, daß es eben unmöglich ist — ob man nun Benjamin Constant verstanden hat, wie er, oder nicht verstanden hat, wie wir — über diese Dinge zum Abschluß zu gelangen, ohne einen klaren Begriff des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung einerseits, und des Klag- und Beschwerderechts andererseits, damit man nicht in solche Trivialitäten verfalle, wie er z. B. auf S. 72 und 73 und an einigen andern Orten.

Während der Druck unseres Werkes vor sich ging, hat nun eine in das Gebiet desselben einschlagende bedeutende legislative Erscheinung stattgefunden. Der österreichische Justizminister hat nämlich einen Gesetzentwurf, betreffend die Organisirung des Reichsgerichts, eingebracht. Wir glauben, daß es von allgemeinem Interesse sein wird, die wesentlichen Bestimmungen dieses Entwurfs hier mitzutheilen. Man wird aus denselben sehen, daß man sich

über die Nothwendigkeit, das Klag- und Beschwerderecht gesetzlich zu organisiren, vollkommen klar geworden ist. Es ist hier wohl nicht der Ort, weiter auf die Sache einzugehen, da unsere Ansicht über die ganze Frage im nachfolgenden Werke ohnehin vorliegt. So viel ist jedoch auf den ersten Blick klar, daß die Idee dieses Reichsgerichts als ein großartiger Versuch zur Lösung jener Frage betrachtet werden muß, die einen entschiedenen Fortschritt auf diesem Gebiete bedeutet, wenn wir auch unsererseits diesem Entwurfe denselben Mangel vorwerfen müssen, der in der übrigen deutschen Gesetzgebung allenthalben herrscht, den Mangel einer strengen Unterscheidung zwischen Klag- und Beschwerderecht. Wir gestehen, daß wir eine „Beschwerde" wegen „Verletzung verfassungsmäßiger Rechte" überhaupt nicht begreifen. Entweder habe ich das Recht, und dann muß ich klagen können; oder ich habe es nicht, so kann ich mich auch nicht beschweren. Es erscheint uns nicht gleichgültig, welchen Ausdruck man gebraucht. Die Competenz des Reichsgerichts ist wohl mit besonderer Rücksicht auf die österreichischen Verhältnisse zu beurtheilen. Die Anerkennung der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit ist nicht bloß ein richtiger, sondern ein kühner Gedanke gerade für diese Competenz. Das Bild des ganzen Entwurfes ist folgendes.

Der Präsident, der Vicepräsident und die Mitglieder, sowie Ersatzmänner des Reichsgerichts werden vom Kaiser auf Vorschlag des Abgeordnetenhauses ernannt (§. 1). Im Falle des Wegfalles eines Mitgliedes hat in Folge der Anzeige des Präsidenten des Reichsgerichts das Abgeordnetenhaus den Vorschlag zur Neubesetzung zu machen (§. 2).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts üben ihr Amt als Ehrenamt aus; die ständigen Referenten desselben, welche das Reichsgericht aus seiner Mitte auf die Dauer von 3 Jahren wählt, erhalten eine Entschädigung von jährlichen 3000 fl. (§. 3).

Sämmtliche Mitglieder des Reichsgerichts leisten den Eid auf die Staatsgrundgesetze (§. 4.) Die Mitglieder des Reichsgerichts, welche öffentliche Beamte oder Functionäre sind, bedürfen zur Ausübung ihres Amtes keines Urlaubs (§. 5).

Zur Schöpfung eines gültigen Erkenntnisses müssen neben dem Präsidenten noch wenigstens acht Mitglieder anwesend sein. An Stelle der verhinderten Mitglieder treten die Ersatzmänner nach der Reihenfolge ihrer Ernennung (§. 6).

Eine Ablehnung Seitens des Präsidenten, des Vicepräsidenten, eines Mitgliedes oder eines Ersatzmannes des Reichsgerichts ist nicht

zulässig. In Fällen, in denen nach den Vorschriften der Civilproceßordnung ein Richter ausgeschlossen wäre, hat sich das betreffende Mitglied des Reichsgerichts der Ausübung seines Amtes zu enthalten (§. 7).

Dem Reichsgerichte steht die Disciplinargewalt über seine Mitglieder zu; als Disciplinarstrafe ist nur die Ausschließung vom Amte zulässig. Diese ist zu verhängen, wenn ein Mitglied wegen einer im Strafgesetze verpönten Handlung zu einer Freiheitsstrafe verurtheilt worden ist. Ein Beschluß auf Ausschließung bedarf der Genehmigung des Kaisers (§. 9).

Das Reichsgericht tritt in Thätigkeit auf Antrag der Betheiligten (§. 12). Der Antrag auf Entscheidung von Competenzconflicten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden kann nur von der Landesverwaltung oder einer höhern Administrativbehörde gestellt werden (§. 13). Sobald dieser Antrag dem Reichsgerichte vorgelegt ist, hat die den Antrag stellende Verwaltungsbehörde dem Gerichte, bei welchem die Sache anhängig ist, falls aber die Sache bereits rechtsgültig entschieden wäre, dem Gerichte erster Instanz davon die Anzeige zu machen. In Folge einer solchen Anzeige hat das Gericht das weitere Verfahren einzustellen. Bis zur Entscheidung des Reichsgerichts kann die Execution weder bewilligt, noch fortgesetzt werden (14).

Im Falle sowohl die Gerichte als die Verwaltungsbehörden die Zuständigkeit einer Sache ablehnen, kann der Antrag auf Entscheidung vor dem Reichsgerichte nur von der betheiligten Partei, welche von einem Advocaten vertreten wird, gestellt werden (§. 15).

Bei einem Competenzconflicte zwischen einer Landesvertretung und den obersten Regierungsbehörden ist jede dieser Behörden berechtigt, den Antrag auf Entscheidung des Conflicts beim Reichsgerichte einzubringen (§. 16.) Vor das Reichsgericht gehört auch die Entscheidung eines zur Austragung im ordentlichen Rechtswege nicht geeigneten Anspruchs wider ein im Reichsrathe vertretenes Land oder die Gesammtheit derselben (§. 17), deßgleichen Beschwerden eines Staatsbürgers wegen Verletzung der ihm nach der Verfassung zustehenden politischen Rechte (§. 18).

Jeder einlangende Antrag ist von dem Präsidenten des Reichsgerichts einem Mitgliede als Referent zuzuweisen. Dieser hat sich, im Falle es zur Vorberathung der mündlichen Verhandlung als nothwendig erscheint, wegen Vornahme und Einsendung der erforderlichen Erhebungen an die zuständige Behörde zu wenden (§. 19).

Die Verhandlung vor dem Reichsgericht ist mündlich und öffentlich; der Zutritt ist jedoch nur Erwachsenen und unbewaffneten Personen gestattet. Aus Gründen der Sittlichkeit und öffentlichen Ordnung kann durch Beschluß des Reichsgerichts die Oeffentlichkeit ausgeschlossen werden. In einem solchen Falle kann jede Partei für drei Vertrauenspersonen den Zutritt verlangen (§§. 20, 21).

Die mündliche Verhandlung beginnt mit dem Vortrage des Referenten. Der Präsident leitet die Verhandlung, handhabt die Sitzungspolizei und kann die Vorladung von Zeugen und Sachverständigen anordnen (§. 14). Bei Schöpfung des Erkenntnisses ist das Reichsgericht an keine Beweisregeln gebunden. Die Erkenntnisse werden mit absoluter Stimmenmehrheit geschöpft, der Präsident gibt seine Stimme nur bei Stimmengleichheit der Votanten ab (§§. 27, 28).

Bei der Entscheidung von Beschwerden über Verleihung politischer Rechte hat sich das Erkenntniß auf den Ausspruch zu beschränken, ob und in welchem Umfange in dem zur Entscheidung vorliegenden Falle die behauptete Verletzung stattgefunden hat (§. 33). Zur Vertretung vor dem Reichsgerichte sind die Advocaten berechtigt, welche überhaupt zur Parteivertretung in den im Reichsrathe vertretenen Ländern das Recht haben (§. 36). Die Vollziehung der reichsgerichtlichen Urtheile steht den zuständigen Gerichten oder Verwaltungsbehörden zu (§. 37). Die Anhängigkeit einer Sache bei dem Reichsgericht hat in dem Falle, wenn darüber von einer öffentlichen Behörde bereits entschieden und die Durchführung der Anwendung verfügt worden ist, nur dann aufschiebende Wirkung, wenn mit dem Vollzuge der Entscheidung für den Betheiligten ein unwiederbringlicher Nachtheil verbunden wäre (§. 39).

Der Werth dieses Entwurfs, der seiner endgültigen Behandlung entgegengeht, kann aber immer erst dann ganz beurtheilt werden, wenn man den gewaltigen Abstand mißt, um den es sich theils über das frühere Recht Oesterreichs, theils über alle bisherigen deutschen Gesetze über die Verwaltungsrechtspflege erhebt. So viel die süddeutsche Gesetzgebung der Verwaltungsgerichte über dem preußischen Recht der Büreaukratie steht, so viel steht das österreichische wieder über dem Rechte Süddeutschlands. Es trägt den unverkennbaren Stempel der freien Auffassung des staatsbürgerlichen Verwaltungsrechts an sich; vor allem aber glauben wir in ihm die Garantie für die Anerkennung der freien Selbstverwaltung zu finden, von der

wir schon hier mit gerechtem Stolze sagen dürfen, daß das, was Oesterreich für dieselbe in der letzten Zeit gethan hat, als Muster für die neuere Rechtsbildung überhaupt zu gelten berechtigt ist.

Somit übergeben wir diese zweite Auflage dem Publikum in der Hoffnung, daß sie an ihrem Theil die Erhebung der Wissenschaft der Verwaltung und ihres Rechts zu einem selbständigen und integrirenden Theil der Staatswissenschaft zu fördern im Stande sein möge.

Wien, 14. November 1868.

Dr. L. Stein.

Inhalt.

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organische Staatsbegriff.

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

Besonderer Theil.

Erstes Gebiet.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Allgemeiner Theil.

Entwicklung des Begriffs und Inhalts des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Der organische Staatsbegriff.

I. Der Begriff und Wesen des Staats als selbständiger Persönlichkeit.

Wir sind gezwungen, einen fertigen Begriff des Staats hier an die Spitze zu stellen, ohne seine tiefere philosophische Begründung unternehmen zu dürfen. Der entscheidende Beweis für seine Richtigkeit muß dann in seiner Fähigkeit gesucht werden, von ihm aus jede den theoretischen sowie den praktischen Inhalt des Staats betreffende Frage zu beantworten.

Wir gehen dabei von der Vorstellung aus, die allen zu allen Zeiten bei der Frage nach dem Wesen des Staats am nächsten gelegen hat. Es ist die von der Gemeinschaft der Menschen. Dieselbe hat in den verschiedensten Formen ein Element, das für alle stets dasselbe ist. An das mag man dialektisch anknüpfen. Dieß Element aber ist eben die nie bestrittene Nothwendigkeit dieser Gemeinschaft.

In der That haben alle unendlich viel gestritten über die dialektische Begründung, die ethische Bedeutung, die beste Form der Gemeinschaft. Daß sie daneben an und für sich, unabhängig von Zweck, Form und Ordnung, mit dem Dasein des Menschen gegeben ist, das ist unbezweifelt.

Ist das der Fall, so scheint klar, daß diese Gemeinschaft der Menschen nicht erst eine Consequenz des Begriffes der Persönlichkeit, sondern ein Ausfluß desselben Wesens ist, aus dem jene selbst entspringt. Lassen wir die Frage, welches dieses Wesen sei. Gewiß ist, daß ein und derselbe Gedanke, oder eine und dieselbe That, der Gottheit zugleich den Einzelnen und die Gemeinschaft erschuf oder ist. Wir können das Wort hier nicht wägen. Aber niemand wird bestreiten, daß die zweite große Thatsache neben dem Leben des Einzelnen die Gemeinschaft der Vielen ist.

Ist aber diese Gemeinschaft dem Wesen des Einzelnen, aus dem sie besteht, gleichartig, und muß sie es sein, um aus dem Einzelnen bestehen zu können, so ist sie, das Wesen der einzelnen Persönlichkeit

besitzend, selbst eine Persönlichkeit. Das heißt, sie hat alle Momente, welche das Wesen und den Inhalt der Persönlichkeit bilden. Aber sie hat das Gleiche nicht in gleicher Weise. Und hier beginnt die Arbeit, welche, indem sie in dem Verschiedenen das höher stehende Gleiche erkennt, von uns die Wissenschaft genannt wird.

Das bloße Wort der „Gemeinschaft" allgemein gebraucht, bedeutet nur noch die gestalt- und formlose Beziehung der Einzelnen auf einander, wie wir mit dem Worte „Mensch" nur noch das Zusammengehören der menschlichen Eigenschaften als gestaltlose Gesammterscheinung bezeichnen. Denn Niemand vermag sich einen Menschen auch nur vorzustellen; er wird stets bei dem Bilde einer Person anlangen. Das Verständniß der Gemeinschaft beginnt erst da, wo wir erkennen, daß wir mit ihr allein noch gar keinen festen Begriff besitzen, weil sie alle Erscheinungen unentwickelt zusammenfaßt. Die Erkenntniß im geistigen wie im natürlichen Leben fängt auch hier an durch Auflösung in die einzelnen, selbstständig dastehenden Elemente des zu Erkennenden.

Das erste dieser Elemente der Gemeinschaft ist das rein natürliche, der Körper der Gemeinschaft, das Land. Das zweite ist das persönliche Element, die Individualität der Gemeinschaft, das Volk. Das dritte ist die Grundlage des Lebens, die Erhebung dieser Gemeinschaft der Menschen in Land und Volk zum persönlichen Bewußtsein und Willen, der Staat. So ist der Staat die zur selbstbestimmten Persönlichkeit und damit zur äußern und innern Individualität erhobene Gemeinschaft.

Ob dieser Begriff richtig ist, dafür gibt es für die Staatswissenschaft nur Einen Beweis. Dieser Beweis liegt darin, daß alle im Staatsleben auftretenden Erscheinungen und Fragen, mögen sie was immer für einen Inhalt und Umfang haben, sich durch ihn in einfacher und klarer Weise lösen oder doch wenigstens auf ihren Platz stellen lassen. Kann man das, so ist die Frage nach Wesen und Begriff des Staats für die Wissenschaft vom Staate beantwortet. Der Zusammenhang der so gefundenen Staatsidee mit noch allgemeineren Begriffen, oder der Zusammenhang des Findens dieses Begriffes mit den Gesetzen des formalen Denkens gehört dann auf ein anderes Gebiet. Wir haben unsere feste Grundlage gewonnen. Um sie aber festzustellen, muß man sich nun nicht, wie die bisherige Philosophie vom Staate, damit begnügen, jenen Begriff als abstrakten „entwickelt" zu haben, oder nach Ermessen über ihn und seinen reichen Inhalt weiter zu reden, wie es gerade sich gibt; sondern man muß von ihm aus in die Elemente und von diesen aus wieder in die größten Einzelheiten des Lebens und Rechts des Staats hinabsteigen. Die klare Harmonie der Einzelheiten

ist hier wie immer der wahre Beweis des Ganzen und seines einheitlichen Begriffes.

Allerdings ist hier nicht der Ort, weder eine historische, noch eine kritische Beurtheilung der Staatsphilosophie und der Begriffe vom Staate zu geben. Allein es ist dennoch unumgänglich unsere Grundauffassung neben der bisherigen scharf zu bestimmen, da nur dadurch für viele das Folgende ganz verständlich werden dürfte.

Der gemeinsame Charakter aller Staatsbegriffe seit Plato beruht darauf, den Staat als die organische Consequenz irgend eines andern Begriffes zu entwickeln; sei es des Rechts, sei es der sociabilitas, sei es des Gemeinwohls, sei es des Wesens der sittlichen Gesetze, sei es des sich selbst setzenden Begriffes. So heftig auch der Streit unter diesen verschiedenen Ansichten sein mag, so sind sie doch niemals sehr verschieden gewesen, wenigstens in ihrem Princip. Fast alle haben zwar den Irrthum gemein — wenigstens kenne ich keinen, der ihn nicht theilte — daß jeder von allen diesen Philosophen bloß dadurch, daß er auf einem andern Wege zu seinem Begriffe kam, auch einen wesentlich andern Begriff vom Staate gehabt habe. Es wäre aber sehr leicht zu zeigen, daß am Ende der in allen diesen Philosophien so entstandene Staat bei allen Philosophen stets fast ganz genau derselbe ist.

Wir müssen dem unsere Anschauung entgegensetzen. Wir thun es, weil es gewiß bleibt, daß alle Wissenschaft zuletzt ihre höchste Ordnung und Klarheit doch nur durch die Philosophie erhält. Vielleicht am meisten in der Staatswissenschaft; gewiß innerhalb derselben am meisten auf unserm Felde.

Der Staat ist weder eine Anstalt, noch eine Rechtsforderung, noch eine ethische Gestaltung, noch ein logischer Begriff, so wenig wie das Ich des Menschen. Der Staat ist eine — die höchste materielle — Form der Persönlichkeit. Es ist sein Wesen, seinen Grund in sich selbst zu haben. Er kann so wenig bewiesen werden, und so wenig „begründet" werden, als das Ich. Er ist er selber. Ich kann ihn, wie das Ich, nicht aus einem Andern entwickeln. Er ist die gewaltige Thatsache, daß die Gemeinschaft der Menschen, außerhalb und über dem Willen der Gemeinschaft selbst, ein eigenes, selbständiges und selbstthätiges Dasein hat.

Der Staat hat daher nicht etwa, wie die bisherige Philosophie sagt, nur eine „Bestimmung," und ist mit ihr erschöpft, sondern er hat ein Leben. Dieß Leben liegt in seiner freien Selbstbestimmung. Er kann sogar Unrecht thun, wenn auch nur der Idee der Persönlichkeit, nicht sich selber oder den Dingen. Er wird erzeugt und stirbt. Ihn richtet Gott in der Geschichte.

Diese Ansicht nun ist keineswegs in ihrem Princip eine neue. Das was unsrer Auffassung angehört, ist nicht der Gedanke, daß der Staat eine Persönlichkeit sei, sondern der, daß dieser Begriff nur dann richtig und zugleich praktisch ist, wenn er uns als höchster Standpunkt, das ganze Leben des Staats in Einem organischen Bilde zu zeigen vermag. Das Gefühl, daß der Staat nur als selbständige Persönlichkeit erkannt werden könne, hat seine eigne Geschichte. Sie kann in zweifacher Weise gegeben werden. Man kann sie zuerst in die Form der Kritik kleiden. Diese ungeheure Arbeit, wie sie Murhard in seinem „Zweck des Staats" und dialektischer Herbort in seiner „Analytischen Beleuchtung des Naturrechts in der Moral" (1836) unternommen haben, hinterläßt wenig positive Resultate. Denn die deutschen Denker denken nie in einzelnen Begriffen, wie die Franzosen, oder in einzelnen Ueberzeugungen, wie die Engländer. Sie denken stets in ganzen Systemen und sind viel zu dialektisch gebildet, um viele Fehler im Einzelnen zu begehen; die Wahrheit wie der Mangel ihrer Auffassung ist stets ihr theoretisches Princip, selten ihre logischen Consequenzen. Was hilft es da, mit einzelnen Folgerungen ringen, wie Herbart es thut? — Will man aber eine Geschichte des Gedankens über den Staat und sein Wesen von dem Standpunkt des Ganzen, so ist die erste Bedingung, selbst einen fertigen zu haben. Das *τος μου ποι σῶ* ist für die wahre Beurtheilung Anderer nicht der Fehler oder Mangel derselben, sondern der eigene Begriff. Und darnach läßt sich von der obigen Grundlage aus in der That die Entwicklungsgeschichte des Staatsbegriffes in wenig Worte zusammenfassen. Wir verstatten es uns, weil wir diese Grundlage später wieder gebrauchen.

Der Begriff des Staats beginnt mit der Vertragslehre. Selbst Hobbes (De Cive 87): „Est civitas *persona una*, cujus voluntas ex pactis plurium pro voluntate habenda est ipsorum" hat das erste, rein persönliche Moment, das er ganz richtig fühlt, später fallen lassen. Der „coetus" des H. Grotius I. 14 ist schon eine vertragsmäßige Einheit; bei Rousseau ist die Frage nach der persönlichen Selbständigkeit des Staats gänzlich verschwunden. Denn im Grunde will dieselbe gar keine Erklärung des Staatswesens, sondern nur die Erklärung des Rechts, vermöge dessen im Staat der Herrschende herrscht. Darauf laufen alle Definitionen und alle Dialektik dieser Epoche, bis zu ihrem letzten großen Abschluß in Fichte, hinaus. Die Vertragslehre hat keinen Begriff der Persönlichkeit, weil sie keinen gebraucht. Es ist ihr darum stets entgangen, daß ein Vertrag, den sie als einen an und für sich nothwendigen setzen muß, eben kein Vertrag mehr ist, und daß daher das, was sie als Inhalt des Vertrages bezeichnet, überhaupt

nicht der Staat an sich, sondern die Basis seines Verfassungsrechtes ist. — Die Identitätsphilosophie wird eingeleitet mit dem Kant'schen Gedanken, daß der Staat eine sittliche Thatsache sei, eine Kategorie; ob das falsch ist oder nicht, hat die Kant'sche Schule nie erfahren, weil sie nie versuchte, von ihrer Vorstellung aus in das innere Leben des Staats einzudringen und es durch den als unerklärlich a priori hingestellten Begriff zu erklären. Hegel hat dann den Staat als höchstes Moment an der Entwicklung der sittlichen Idee erfaßt; der Begriff der Persönlichkeit, in dem die Selbstthätigkeit liegt, war ihm damit unzugänglich, und seine unklaren Definitionen über die constitutionelle Monarchie zeigen, daß man eben ohne Persönlichkeit das persönliche Leben nicht verstehen kann. Freilich hat auch Schubarth (Ueber Philosophie überhaupt und Hegels Encyklopädie insbesondere, 1829) den Kernpunkt so wenig getroffen wie Ogienski. — Daneben entsteht mit Krause zuerst die Anschauung vom Staate als von einer höhern Form des persönlichen Lebens, tiefpoetisch aufgefaßt zuerst in seinem „Urbilde der Menschheit" (1821), und dann weiter ausgeführt im zweiten Theil der Vorlesungen über das System der Philosophie (1828). Der Grund, warum die „Urwesen" unter den Sterblichen nicht recht zur Geltung gelangten, bestand offenbar darin, daß sie sich wenig um ihr Verhältniß zum wirklichen Staat kümmerten, vom Dufte platonischer Anschauung lebten, und daher von den wirklichen Staatsmännern gar nicht gebraucht werden konnten, weil sie ihnen weder Fragen stellten, noch gestellte irdische Fragen zu lösen vermochten. Doch blieb der Grundgedanke, den namentlich Ahrens in seiner „Organischen Staatslehre" 1850 (Philosophie des Rechts 2. Thl.) geschmackvoll vertrat. Ebenso hat der jüngere Fichte (System der Ethik II. 2. Abth. S. 329 u. öfter) den Staat als „das umfassendste sittlichste Individuum" aufgefaßt; ähnlich Rößler (Allgemeine Staatslehre, z. B. S. XXIII). Allein mit dieser formalen Idee ist nichts gewonnen; denn das ist doch unzweifelhaft, daß wenn wirklich der Staat eine solche „höhere Form der Persönlichkeit" ist, was auch wir glauben, und der tiefen Anschauung Krause's unsre wahre Hochachtung nicht versagen, die Erkenntniß des Staats und die Elemente der „organischen Staatslehre" denn doch eben im Wesen der Persönlichkeit gefunden werden müssen. Und diese ist nirgends organisch untersucht. Darum kommen auch alle diese Auffassungen zu keinem geschlossenen Staatsbegriff und noch viel weniger zu einem Werthe für das wirkliche Leben desjenigen, dessen Wesen sie doch erkennen wollen. Das Criterium dafür aber ist stets der Begriff der That, und das wird das Folgende wohl im Ganzen wie im Einzelnen beweisen. Ein wirklicher Staat, der nicht handelt, ist lebens-

unfähig; ein Begriff vom Staat, der die That des Staats nicht enthält, ist einfach falsch, wie der Hegels, oder bloß eine unklare Vorstellung, wie die Krause's. Daher ist die bisherige Philosophie für das wirkliche Staatsrecht auch ziemlich unbrauchbar; wir werden ihnen im Folgenden nur wenig begegnen. — Was Männer wie Bluntschli und Held sich unter dem Staate begrifflich gedacht, haben wir nicht in Erfahrung bringen können: vielen ist „der Staat" eben nur die Gelegenheit, über alles was im Staate vorkommt, unmaßgebliche Meinungen zu äußern und auch ohne alle wissenschaftliche und dialektische Mühe zu zeigen, wie leicht sich's unter dem bequemen Blätterdache der Citate des ersteren oder den Sentenzen des letzteren leben läßt. Das, was wir in dem obigen Sinne die Geschichte des Staatsbegriffes nennen würden, seine allmählige und vielfach beirrte Entwicklung zur Erkenntniß der selbständigen persönlichen Staatsidee und ihres Organismus, ist noch zu schreiben. Wohl aber würde derjenige nicht bloß der Wissenschaft, sondern wie die Folge genugsam zeigen wird, auch dem praktischen Leben einen großen Dienst erweisen, der sich dieser Aufgabe unterzöge.

II. Der organische Staatsbegriff.

(Das System der Grundbegriffe: das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung, die Vollziehung, die Verwaltung und ihre Gebiete.)

Ist demnach der Staat die höhere oder höchste Form der Persönlichkeit und hat er demgemäß das ganze Wesen der Persönlichkeit, so muß man wohl zuerst darüber einig werden, worin denn eigentlich die Natur und der Inhalt dieser „höhern" Form bestehe, um von der Einzelpersönlichkeit zum Staat übergehen zu können.

Dieses „höhere" kann nun natürlich nicht darin bestehen, daß es andere Formen und andern Inhalt enthalte, sondern es muß darin liegen, daß die im Keime, unklar und unentwickelt in uns Einzelpersönlichkeiten enthaltenen persönlichen Momente im Staate als selbständige, mit eigener Form, eigenem Inhalt und eigener, selbständig erkennbarer Bestimmung für das Ganze begabten Organismen erscheinen.

Dieß ist in der That der Fall. Und die auf diese Weise in ihre großen, selbstthätigen, für sich dastehenden Organe aufgelöste, im Begriff der Persönlichkeit aber als Einheit zusammengefaßte Idee des Staates nennen wir dann den „organischen Staatsbegriff."

Seine Grundlage ist demnach das Wesen der Einzelpersönlichkeit.

Dieses Wesen derselben besteht darin, sein eigner Grund zu sein. Das Bewußtsein von diesem Wesen, mit dem es sich somit von

allem Daseienden zu scheiden und rein sich auf sich zu beziehen vermag, nennen wir das Ich. Allein das Ich ist nicht nur für sich und durch sich da; es ist eben im äußern Dasein, in der Mitte desselben, von ihm in tausend Weisen bestimmt. Will es daher sein selbstbestimmendes Wesen in dieser Gemeinschaft seines Daseins bewahren, so muß es jenes Bestimmtwerden von der äußern Welt, das es nicht einfach beseitigen kann, so gestalten, daß es zu einem Bestimmtsein des Ich durch sich selbst werde. Diesen Proceß nennen wir die Selbstbestimmung. Derselbe erscheint zunächst im Ich, und hier heißt er Wille. Dann tritt er, mit dem Inhalt dieses Willens, in die Welt des äußern Daseins und verwirklicht an und in derselben den Willen durch die That. Sowie die Selbstbestimmung That wird und damit die äußere Welt sich unterwirft, nennen wir sie das Leben.

Der Werth dieser elementaren Kategorien der Wissenschaft der Persönlichkeit für die Staatswissenschaft besteht darin, daß sie den Inhalt und die Grundbegriffe des Staats in einfacher Weise erkläre.

Das Ich des Staates, das im Einzelnen ohne selbständige Erscheinung bleibt, tritt im Staate als selbständiges Organ auf im Staatsoberhaupt, das im Königthum seine vollendete Form empfängt.

Der Wille des Staates löst sich ab und erscheint zunächst als ein für diesen Willen eigens gebildetes Organ, den gesetzgebenden Körper; der Akt der reinen Willensbestimmung — im Einzelmenschen unklar und mit tausend andern Elementen verwoben und meist unfähig, sich der That gegenüber als selbständige Thatsache hinzustellen, so daß sie auch ohne That ein daseiendes wäre — zerfällt im Staate in seine selbständigen Momente der Berathung und des Beschlusses, beide äußerlich geschieden; und aus ihnen geht die für sich äußerlich dastehende selbständige Thatsache des Willens des Staats hervor. Diese nennen wir das Gesetz. Den Proceß aber, durch welchen aus dem für das Wollen des Staats bestimmten Organe jener objektive — das ist als selbständige äußere Erscheinung dastehende Wille des Staats wird, nennen wir die Gesetzgebung.

Und jetzt beginnt dieser objektive Wille in das von ihm verschiedene, selbständig ihm gegenüberstehende Dasein der Außenwelt einzugreifen. Auch für diesen Proceß hat die höhere Persönlichkeit einen mächtigen, nur dafür bestimmten Organismus. Wir nennen ihn schon hier den Verwaltungsorganismus; er ist der große Organismus der That des Staats. In ihm zuerst scheiden sich nun die organischen Elemente der That überhaupt. Er muß zuerst wieder den Willen und die Kraft haben, den Staatswillen, der im Gesetze objektiv über ihm steht, zu wollen und zu thun, und zwar gleichgültig gegen allen Widerstand des

äußern Daseins, in jeder wirklichen That stets dasselbe, stets als Einheit, stets aber auch als selbständiger Organismus der That wirkend. In sofern er so für sich gedacht wird, noch geschieden von Gesetz und Verwaltung, nennen wir ihn den Organismus der vollziehenden Gewalt, seinen Willen die Verordnung, seine Action die Vollziehung. Die Verordnung ist daher, streng wissenschaftlich ausgedrückt, das Wollen des Willens der Gesetzgebung, die Vollziehung das Thun dieses Willens durch die vollziehende Gewalt; das Gesetzgeben ist das rein innere, das Vollziehen ist das äußere Bestimmtwerden der Außenwelt durch die Selbstbestimmung des Staats. Allein das objektive, äußerliche Dasein ist trotzdem nicht bloß ein Objekt für Gesetzgebung und Vollziehung. Es erhält sein eigenes Leben; es erhält seine Grundformen, seine Kräfte, seine Gebiete. Es kann daher durch den Staatswillen nicht vernichtet werden; es muß vielmehr in ihn aufgenommen, von ihm beherrscht, ihm dienstbar gemacht werden. Beherrschen und dienstbar machen aber heißt, diesem äußern Dasein durch die That die Zwecke der Persönlichkeit geben. Dieser Proceß, durch welchen die Vollziehung den äußern Dingen die vom Gesetze aufgestellten persönlichen Zwecke des Staats gibt, heißt die Verwaltung. Die Verwaltung ist daher die organische Thätigkeit des Staats in der Welt der wirklichen Dinge; ihr Wesen und ihr Begriff ist, daß in ihr der Wille des Staats, das Gesetz, durch die Kraft und That desselben, die Vollziehung, in den objektiven Grundverhältnissen des wirklichen Staatslebens zur Verwirklichung gelange (verwalten).

Und jetzt mag es gestattet sein, gleich einen Schritt weiter in den organischen Staatsbegriff hinein zu thun, um für das Folgende die elementaren Kategorien nach allen Seiten hin festzustellen.

Diese „Verwaltung" ist nun offenbar zunächst ein unendliches Gebiet von Lebensverhältnissen, die alle vermöge des Staatsbegriffes demselben untergeordnet werden sollen. Dieß Gebiet hat sein Leben für sich; es besteht aus Theilen und Verschiedenheiten in unendlicher Fülle. Allein die Verwaltung hat mitten in diesem unendlichen Reichthum nur Einen Zweck. Sie will für die Persönlichkeit des Staats dieses Leben unterwerfen. Sie sucht daher diejenigen Bedingungen, welche von dieser Persönlichkeit gefordert werden; sie bestimmt alle Fragen, Kräfte und Verhältnisse der staatlichen Welt nach diesen Forderungen; so entsteht der Begriff und Inhalt der Staatsaufgaben. Diese Staatsaufgaben werden daher zu den Gebieten, in denen die Vollziehung thätig sein muß und die den Inhalt der Verwaltung bilden. Und so erscheint das System der Staatsaufgaben, das wir als das System der Verwaltung bezeichnen müssen, beruhend nicht auf Zweckmäßigkeit und

nicht auf der Natur der Objekte oder äußern Gewalten, sondern auf dem Wesen der Persönlichkeit des Staats, das sich in ihnen durch Gesetz und Vollziehung verwirklicht.

Das erste Gebiet der Verwaltung in diesem Sinne entsteht dadurch, daß der Staat so gut wie der Einzelne ein wirthschaftliches Leben hat. Er bedarf der Güter; er muß sie finden, erzeugen, erwerben, wie der Einzelne; er muß die erworbenen wieder verwenden; er hat Einnahmen und Ausgaben. Einnahmen und Ausgaben bilden daher den ersten und wesentlichsten Gegenstand der concreten Thätigkeit des Staats, und die Gesammtheit derjenigen Thätigkeiten, welche in dieser Weise auf die wirthschaftliche Existenz des Staates verwendet werden, nennen wir die Staatswirthschaft. Die Entwicklung und Darstellung der Begriffe und Regeln, nach welchen diese Finanzverwaltung zu Werke zu gehen hat, ist die Staatswirthschaftslehre.

Zugleich aber besteht der Staat aus einzelnen selbständigen Individuen. Die erste äußerliche Bedingung des Lebens dieser selbständigen Individuen in ihrem Zusammenleben ist ohne Zweifel die Unverletzlichkeit des Einen durch die Handlungen des Andern. Diese Unverletzlichkeit der einen Lebenssphäre durch die — gleichviel ob willkürliche oder unwillkürliche — Bewegung der andern nennen wir das Recht. Die Erhaltung des Rechts kann aber nicht durch den Einzelnen geleistet werden, weil dasselbe eben nicht von seiner individuellen Willkür abhängen kann. Die Gewißheit für die Geltung meines Rechts kann nicht in demjenigen gesucht werden, der nach meiner Ansicht eben dieß Recht verletzt hat. Es muß daher durch eine Thätigkeit hergestellt werden, welche, indem sie alle Rechtsindividuen umfaßt, allein das für alle gültige Recht setzen und vollziehen kann. Diese Thätigkeit vermag nun nur der Staat als die allgemeine Persönlichkeit zu leisten. Sie fordert, da ihre Aufgabe das gesammte Leben aller Einzelnen umfaßt, einen Organismus, der gleichfalls sich über das ganze Leben des Staats erstreckt; sie ist daher, ebenso wie die wirthschaftliche Welt des Staats, ein selbständiger Theil der Aufgabe und Thätigkeit des Staats; und diesen Theil der Verwaltung des Staats nennen wir kurz die Rechtspflege.

Während auf diese Weise die Verwaltung der Staatswirthschaft es mit den wirthschaftlichen Bedingungen des Staats, die Verwaltung des Rechts aber mit der Selbständigkeit der einzelnen Staatsbürger zu thun hat, bleibt ein drittes großes Gebiet der Thätigkeit des Staats zurück.

Der wirkliche Staat nämlich besteht aus der Gesammtheit aller seiner Staatsbürger. Er hat als wirklicher Staat kein Dasein außer ihnen; er ist eben vorhanden als die persönliche Einheit aller Einzelnen,

welche ihm gehören. Ist nun das der Fall, so ergibt sich, daß er selbst in seinem Fortschritt wie in seinem Rückschritt nicht bloß abhängt von der persönlichen wirthschaftlichen oder gesellschaftlichen Entwicklung dieser seiner Angehörigen, sondern daß geradezu der Gesammtzustand des Staates mit dem Zustande und der Entwicklung der Einzelnen, die ihm angehören, identisch ist; oder daß das Maß der Entwicklung aller Staatsbürger die Bedingung und das Maß der Entwicklung des Staats selbst ist.

Es ergibt sich daraus, daß diese Entwicklung aller einzelnen Persönlichkeiten im Staate eine in der Natur des Staats liegende Aufgabe des Staats selbst ist. In der That, er sorgt für sich selbst, indem er für das Wohl und den Fortschritt der Einzelnen sorgt, die ihm angehören; diese Thätigkeit ist ihm daher eine nothwendige und organische, wenn sie auch erst in den höhern Entwicklungsstufen des Staatslebens zur Geltung gelangt. Sie begreift, indem sie das ganze Leben der Einzelnen umfaßt, eine Reihe der verschiedensten und wichtigsten Aufgaben nach allen Seiten des Gesammtlebens; aber alle diese Aufgaben haben das mit einander gemein, daß sie Verwendungen der Macht und der Mittel des Staats für die Förderung des Einzelnen in seinen individuellen Lebensverhältnissen enthalten. Und die Gesammtheit der diesen Aufgaben zugewendeten Thätigkeit des Staats nennen wir die Verwaltung des Innern. Die Begriffe und Regeln aber, auf welchen diese Thätigkeiten beruhen und nach welchen sie ihr Ziel erreichen, bilden die Innere Verwaltungslehre.

Dieß nun sind die organischen Elemente des Staatsbegriffes, die Auflösung des Inhalts des abstrakten Satzes, daß der Staat eine Persönlichkeit sei. Das Wesen der Staatspersönlichkeit besteht demnach darin, daß in jenen festen Kategorien die im Wesen der Einzelpersönlichkeit liegenden, noch unklaren und ungeschiedenen Momente zu selbständigen Begriffen geworden sind; das Criterium der Richtigkeit derselben beruht darauf, daß alle Gebiete des gesammten Staatslebens in diese Kategorien hineinfallen; die Wahrheit derselben aber darauf, daß jedes wie immer geartete Verhältniß des Lebens der Staat als Persönlichkeit seine höhere organische Bedeutung durch das Wesen jener Grundbegriffe empfängt, und jede Frage, die sich daran anschließt, zuletzt durch eben dieses Wesen jener Kategorie erklärt und entschieden wird. Auf diese Weise können wir jetzt von einem organischen Staatsbegriffe reden, wie wir von einem Organismus des Menschen oder eines andern lebenden Wesens sprechen; und wir dürfen daher auch für die Erkenntniß des Staats sagen, daß, so lange man über solche fundamentale Begriffe nicht einig ist, jede Untersuchung eines einzelnen

Gebietes stets im günstigsten Falle unsicher, der Regel nach unklar, in den meisten Fällen aber nur in Einzelheiten und nicht im Ganzen brauchbar ist. Und es mag daher jetzt verstattet sein, diese Kategorien auch als Schema hier aufzustellen, um neben dem innern Platze jedem Theile auch seinen äußern zu geben. Dieß Schema ist folgendes:

Volk.	Land.
Individuelle Gemeinschaft.	Körper der Gemeinschaft.

Staat.
Persönlicher Wille und Bewußtsein.

Gesetzgebung. (Wille der Persönlichkeit.)	Staatsoberhaupt. (Ich der Persönlichkeit des Staats.)	Verwaltung. (That der Persönlichkeit.)
1) Berathung. 2) Beschluß.		

Verwaltung:

Vollziehung. (Kraft und That des Staats an sich.)	Verwaltung im eigentlichen Sinn. (That des Staats in den wirklichen Staatsaufgaben.)
	1) Staatswirthschaft. 2) Rechtspflege. 3) Innere Verwaltung.

Wir wissen es recht wohl, daß wir mit dieser Darstellung vor einer Forderung stehen, welche auszusprechen uns in mehr als einer Beziehung Bedenken macht, und die wir im Namen des wirklichen Fortschrittes dennoch stellen müssen. Wir glauben, daß die obigen Kategorien und das obige System an und für sich richtig ist. Wir glauben, daß die ganze Staatswissenschaft erst dann recht weiter kommen wird, wenn sie es über sich gewinnt, nur erst überhaupt einmal für das System der Staatslehre eine gemeinsam anerkannte Basis zu finden. Ein Menschenalter recht ernsten Studiums hat uns gelehrt, daß wir darum seit hundert Jahren verhältnißmäßig so wenig Fortschritte in der Staatswissenschaft gemacht haben — denn gestehen wir uns, groß sind sie nicht! — weil die beste Kraft aller Arbeiter stets in der Frage nach dem richtigen System verzehrt worden ist, und daher jeder ganz von vorne hat anfangen müssen. Wir sehen nicht, wie die Staatswissenschaft mit der gewaltigen Bewegung der Zeit Schritt halten soll, wenn wir nicht wie jede andere Wissenschaft, wenigstens die ersten Elemente gemeinsam anerkennen. Wir verstehen nicht, welchen praktischen Werth eine Wissenschaft für das wirkliche öffentliche Leben haben soll, in welcher ihre Vertreter es niemals weder zu einer Einheit über die Grundbegriffe, noch über ihre Eintheilung, noch über ihre Normen, noch über ihre

Consequenzen gebracht haben. Wir begreifen keinen Fortschritt, in welchem jeder ohne Rücksicht auf Andere seinen eigenen Weg von dem großen Gange der Geschichte emancipirt. Wir begreifen keinen Sieg über den ungeheuren Stoff der Staatslehre, wenn man nicht wenigstens darnach strebt, zur Einheit über den Sinn der Ausdrücke zu gelangen, die man auf jeder Seite wiederholen muß, oder zur Einheit über die ersten Elemente der Eintheilung der Gebiete, die man behandeln will. Rechtswissenschaft, Naturwissenschaft, Medicin, Grammatik, Geschichte haben ihre festen Kategorien — nur die Lehre vom Staate nicht. Nicht ein einziger Begriff steht hier fest, weder in der Theorie noch in der Praxis. Man sagt, jene Lehren hätten ihre Ordnung durch ihr Objekt. Als ob das wirkliche Staatsleben kein Objekt wäre! Und das ist es ja gerade, warum wir bitten — soll denn das Objekt und nicht der organische Begriff für die organische Gestalt oder Eintheilung maßgebend sein, gut, wir acceptiren es in vollem Maße — nur wünschen und fordern wir, daß man versuche und wieder versuche, irgend einen Theil oder ein Gebiet oder eine Erscheinung im Staatsleben — dem Objekt unserer Wissenschaft — zu finden, das nicht durch jene Elemente, und durch diejenigen welche wir sogleich hinzufügen werden, seine natürliche Stelle und die einfachen Principien seines Verständnisses fände. Wo das nicht ist, werden wir Unrecht haben. Die Franzosen und Engländer, die wir stets als Muster bewundern, haben allerdings weder Begriff noch System vom Staate, aber sie haben eben überhaupt keine Staatswissenschaft. Das, was den deutschen Geist so hoch über beide Völker stellt, ist daß wir eben streben, eine Wissenschaft vom Staate zu besitzen. Und kann es denn eine solche geben, so lange wir über die ersten Elemente nicht einig werden? —

Doch dem sei wie ihm wolle, wir schließen dieß mit der kurzen Behauptung, daß nur diejenige theoretische Auffassung ganz wahr ist, welche alle praktischen Fragen und Thatsachen in sich schon durch ihren Ausgangspunkt verstehen, ordnen und entscheiden lehrt. — Für unsern speziellen Zweck aber ist, wie wir glauben, zunächst die allgemeinste, organische Stellung und Bedeutung der Vollziehenden Gewalt im Gesammtorganismus des Staats mit dem Obigen gegeben. Daran schließt sich das Folgende als weitere Erklärung und Entwicklung.

III. Das Leben des Staats.

(Die Organe, die Funktionen desselben, die Staatsgewalt und die Staatsgewalten.)

Wir haben bereits den Begriff des Lebens der Persönlichkeit überhaupt als die Gesammtheit der Thätigkeiten desselben bezeichnet, welche den Willen in der Außenwelt verwirklichen und somit aus der abstrakten Selbstbestimmung die wirkliche machen. Ein solches Leben hat auch der Staat. Nur hat dasselbe bei ihm, als höherer Form der Persönlichkeit, eine andere höhere Gestalt, welche zu kennen nothwendig ist.

Das Leben des Staats erscheint nämlich nicht als ein aufgelöster, einfacher und fast ganz einheitlicher Proceß der wirklichen Selbstbestimmung, wie bei dem Einzelnen, sondern in ihm tritt es auf in der selbständigen Funktion jedes seiner großen Organe, von denen jedes nach seinem Wesen das Leben des Staates durch *seine* besondern Thätigkeiten enthält und verwirklicht. Das Verständniß des Lebens des Staats besteht daher in der Erkenntniß der Natur und der Aufgabe *jedes dieser Organe für sich*, und dann in dem Erkennen des einheitlichen *Zusammenwirkens* der, in jenen gegebenen Besonderheiten der Einzelaufgaben und Thätigkeiten. Es ist diese Auffassung von entscheidender Bedeutung, weil nur sie zum Verständniß des öffentlichen Rechts und seines Inhalts führt, wie wir gleich sehen werden.

Daraus ergeben sich nun zwei wichtige Folgerungen und Begriffe.

Zuerst ergibt sich, daß *keine* Funktion irgend eines Staatsorgans vom höchsten bis zum niedrigsten bloß als Aktion dieses einzelnen Organs erscheinen kann und darf, sondern daß dieselbe vielmehr auf jedem Punkte stets nur als Einzeläußerung des *ganzen* persönlichen Staats auftreten muß. *Kein* Organ kann für sich allein wollen oder handeln; jedes Organ, auch das Staatsoberhaupt, muß auf jedem Punkte seines Willens und seiner That stets das Ganze sein und wollen. Jeder Zustand, in welchem ein Organ durch äußere Gewalten gezwungen wird, wirklich als einzelnes aufzutreten, ist eine Gefahr; jeder Zustand, in welchem ein Organ ohne Theilnahme und Mitbestimmung der übrigen, sich zu wollen und handeln berechtigt hält, ist eine Sonderherrschaft und unterliegt den Sonderinteressen; jeder Zustand, in welchem die einzelnen Organe nicht gehörig entwickelt sind, um ihrem Wesen nach zur Selbstbestimmung des Ganzen beizutragen, ist eben ein unfertiger. Gerade dadurch, daß im Staat jeder Organismus wieder sein eigenes Leben hat und doch mit allen andern in höherer Einheit funktionirt, ist die Erkenntniß des Staats das Anschauen eines höheren persönlichen Lebens, ein Bild der Zukunft jedes Sterblichen. — Und daraus folgt nun, daß auch die Darstellung der vollziehenden Gewalt sich weder einseitig auf den strengen Inhalt desselben beschränken kann noch soll. Wir werden auf diese Forderung stets zurückkommen.

Zweitens aber erklärt diese Auffassung den viel verworrenen Begriff der *Staatsgewalt*. Das Wort Staatsgewalt bedeutet die Gesammtheit der Thatkraft *aller* Organe als Einheit gedacht; es ist die einheitliche Lebenskraft des persönlichen Staats in allen seinen Aufgaben. Denkt man sich nun, daß jede einzelne Aufgabe und Funktion des Staats wieder ein Ausdruck des Ganzen ist, und daher das Wesen und die Kraft der gesammten Staatsgewalt in sich trägt, so kann man

recht wohl von den einzelnen „Staatsgewalten“ reden. Die „einzelne Staatsgewalt“ bedeutet alsdann die Funktion des einzelnen Staatsorganes für das Ganze und im Namen des Ganzen, und es ist klar, daß es in diesem Sinne so viele Staatsgewalten gibt, als sich Funktionen des organischen Staatslebens denken lassen. Ich kann demnach sehr wohl von einer königlichen, von einer gesetzgebenden, vollziehenden, verwaltenden, ich kann auch von einer finanziellen, richterlichen, polizeilichen, oberaufsehenden, ja ich kann consequent von hundert andern „Staatsgewalten,“ und daneben von einer höchsten oder allgemeinen „Staatsgewalt“ reden, ohne jemals fehl zu gehen, vorausgesetzt, daß ich stets gegenwärtig behalte, daß ich damit nie das Wesen und das Recht, sondern nur die Erscheinung der Funktion, sei es des Staats im Ganzen, sei es der einzelnen Organe desselben, bezeichne. Die Worte Staatsgewalt und Staatsgewalten sind daher als Bezeichnungen sehr gut zu benutzen, nur kann man sie natürlich keiner organischen, wissenschaftlichen Auffassung zum Grunde legen, da sie sich nie auf das Wesen der Sache, sondern nur auf die Erscheinung beziehen. Sie bedeuten die leeren Kategorien der organischen Lebenskraft des Staats; den Inhalt müssen sie empfangen. Und das ist ihre Stellung in der Wissenschaft des Staats. Der Grund aber, weßhalb sie so vielfach Gegenstand der Untersuchung und selbst der Gesetzgebung geworden sind, ist ein historischer.

Es ist von nicht geringem Interesse, die geschichtliche Entwicklung des Begriffes der Staatsgewalten zu verfolgen, denn sie bildet einen Theil der Geschichte des Bewußtseins vom Staate. Die erste Auffassung des Aristoteles (Pol. V. 11), die bekannte Trias politica (αὐτονομον, αὐτοδικον, αὐτοτελη, potestas legislativa, judiciaria et executiva) ist der Beginn des Verständnisses der selbständigen Funktionen des Staats, welche die Späteren auf die persönlichen Funktionen des Erkennens, Wollens und Urtheilens bezogen haben (Tieftrunk, Philos. Untersuchungen II. 119 und ff.) Bei Hugo Grotius dagegen tritt schon das Moment der Einheit hervor; er stellt die Kategorie der Summa potestas als der regia potestas auf, quae sub se habet patriam et dominicam (I. 1. 6); die Aristotelische trias scheint ihm nicht mehr ganz klar (I. 3. 6). Es ist schon die Zeit, wo das Königthum alle Funktionen des Staats in der Person des Königs und seinem Willen vereinigt, und die summa potestas des Hugo Grotius so wie das Imperium von Hobbes entsprechen daher vielmehr dem Begriff der „Staatsgewalt,“ während die trias politica die „Staatsgewalten“ bedeutet. Erst im 18. Jahrhundert empfängt das Wort einen neuen Sinn. Die Zeit naht, wo der Werth und das Recht der absoluten Souveränetät des Königthums bezweifelt werden. Die Form, in welcher man zuerst ihr in der Staatslehre Grenzen zu setzen beginnt, ist eben die Lehre von den Staatsgewalten. Der Gedanke, daß die Staatsgewalten selbständig sein sollen,

bedeutet in der That das Princip, daß die organische Funktion, die Aufgabe und das Recht der Staatsthätigkeiten nicht durch die Willkür des Souverains, sondern durch die Natur des Staats bestimmt werden sollen. Das war der Gedanke, durch welchen Montesquieu so tief in die politische Auffassung seines und unseres Jahrhunderts hineingegriffen hat; und dieses Princip bezeichnet die ganze Folgezeit mit dem Ausdruck der „Trennung der Gewalten." Das sechste Kapitel des IX. Buchs des Esprit des lois ist vielleicht das was von allem im 18. Jahrhundert Geschriebene den dauerndsten Einfluß auf Europa gehabt hat; nicht, weil Montesquieu hier seine drei sortes de pouvoirs aufstellte (seine puissance executive des choses qui dependent du droit des gens und des choses qui dependent du droit civil sind in der That nichts anderes als die potestas civilis des Hugo Grotius I. 3. 6. und I. 4. 7. und vgl. I. 1. 4.), die an sich schon unklar sind und durch die pouvoirs intermédiaires (I. Ch. 4.) noch unklarer werden (es sind die ständischen Ordnungen der Gesellschaft, an die er hier denkt), sondern deßhalb, weil er die Freiheit der Staaten zuerst in der Unabhängigkeit der Gewalten von einander gegeben sah. (Il n'y a point de liberté, lorsque dans la même *personne* ou dans le même *corps*, la puissance legislative est réunie à la puissance exécutive (Gesetz und Verordnung, s. unten) — ni si la puissance de juger n'est pas séparés de la puissance legislative et de l'exécutive," — und dann weil er eben auf diese Grundlage die „Constitution" (auch das Wort gehört Montesquieu) von England als Muster aller Verfassungen hinstellte. Damit drückte er der gesammten öffentlichen Rechtsbildung, die wir die verfassungsmäßige nennen, den Stempel seines Geistes auf. Denn seit dieser Zeit stand es fest, daß jede freie Verfassung jene „Gewalten" scheiden muß, und daß die „Freiheit" auf der Unabhängigkeit derselben von einander beruhe. In der That aber ist der praktische Grundgedanke der, daß jene Gewalten nicht so sehr im Verhältniß zu einander, als vielmehr gegenüber dem Königthum und seinem alten summa potestas regia selbständig gemacht werden sollten; denn eben diese Unabhängigkeit von der Despotie des Königthums war die „Freiheit" Montesquieus; er kennt noch keine andere. So wie deßhalb das Volk zur Gewalt gelangte, hielt es sich verpflichtet, seine „Freiheit" durch die gesetzliche Scheidung jener drei Gewalten formell festzustellen, obwohl der wahre Inhalt der Freiheit schon damals in der organischen Stellung der Volksvertretung lag. Jene „unabhängigen Staatsgewalten" erscheinen daher seit der ersten französischen Verfassung 1791 fast in allen romanischen bis auf die neueste Zeit (Charte von Brasilien 1823, Portugal 1826, Neapel 1848, Toskana und Piemont 1848); zum Theil auch in den deutschen, wenigstens in der Bestimmung der gesetzgebenden und vollziehenden, und allenthalben mit dem Streben, ihre Unabhängigkeit constitutionell festzustellen. Die Constitution von 1848 wiederholt sogar fast wörtlich nach hundert Jahren den Satz Montesquieu's im Art. 19: „la séparation des pouvoirs et la première condition d'un Gouvernement libre." — Dabei ist stets der König die vollziehende Gewalt, die Volksvertretung die gesetzgebende und das Gericht die richterliche Gewalt. Daß der König zugleich an der Gesetzgebung eben so viel Theil habe als an der Vollziehung, ließ man ununtersucht. Man hatte

die Unterscheidung ja nicht um der dialektischen Begriffe willen gemacht, und jedermann verstand sie; sie hieß für das praktische constitutionelle Leben: der König soll nur so viel Einfluß auf Gesetzgebung und Rechtspflege haben, als die Verfassung ihm zuerkennt.

Dieß war nun so lange gut, bis sich die mit der Verfassung entstehende constitutionelle Staatswissenschaft mit der Sache zu beschäftigen begann. Als dieselbe mit ihrer Reflexion hinzutrat und die öffentlichen Rechtszustände sich zur Publicistik entwickelten, schloß sich an jene pouvoirs die Meinung, daß das, was der positiven Constitution zum Grunde liege, auch die Basis der Staatslehre sein könne und müsse. So kam man auf den Versuch, die ganze neuere Staatslehre auf die Eintheilung in die pouvoirs zu gründen. Allein dieß wollte sich nicht so einfach machen. In der That hatte man nicht gesehen, daß man bei der Begründung des Staatsorganismus auf die Staatsgewalten die Natur des Staats aus seinen Funktionen, die Organe und ihr Recht aus ihrer Thätigkeit statt umgekehrt, construire. Die Folge war natürlich, daß man allenthalben, wo man eine selbständige Funktion zu finden glaubte, sofort eine selbständige Staatsgewalt schuf. Sieyes, die personificirte Reflexion der Revolutionen, gelangte auf diese Weise zu vier Staatsgewalten; dann fand man bald ein, über das an die Minister überlassene pouvoir executif stehendes pouvoir royal, von dem Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie I. §. 1. III. §. 5.) sehr richtig sagt: „Als Clermont Tonnère dieß öffentlich bekannt machte, ward er von Einigen verketzert, von Andern nicht verstanden, von den Meisten nicht beachtet." Unter Napoleon I. war von einer theoretischen Eintheilung der pouvoirs, oder gar von ihrer Selbständigkeit nicht die Rede. Erst mit der Restauration tritt aufs Neue der Versuch auf, in der Lehre von den Staatsgewalten die Basis der Staatslehre zu finden. Und jetzt zeigte sich bald die Unthunlichkeit; Benjamin Constant brach die Bahn. Er fand in dem pouvoir royal ein pouvoir régulateur und moderateur, man setzte ein pouvoir municipal hinzu; Andere noch ein pouvoir électif; Bentham (Traité de législ. IV. 342) brachte es auf sieben Gewalten; er hätte eben so gut zwanzig aufstellen können, da jetzt jede Funktion als ein pouvoir erschien. Aber dadurch ward der ursprüngliche Gedanke, daß die Scheidung der Gewalten die Basis der Freiheit sei, geradezu unmöglich; die Franzosen fühlten das alsbald heraus; der Mangel einer wissenschaftlichen Staatslehre hinderte sie zu erkennen, wo der Fehler eigentlich lag, und so ließen sie lieber die ganze Doktrin der pouvoirs fallen. In der jetzigen Theorie Frankreichs ist sie verschwunden.

Was nun die deutsche Literatur betrifft, so ist hier der Gang anders. Die Staatsgewalten sind beinahe rein theoretische Begriffe geblieben, und die Verwirrung ist daher bedeutend größer. Man muß hier verschiedene Richtungen unterscheiden, die freilich sich um einander nie gekümmert haben, und ruhig neben einander in unklarster Weise fortlaufen. Gemeinsam aber haben jedoch alle, daß sie die Scheidung der Gewalten nicht als die Grundlage der Freiheit betrachten, sondern mit vollem Recht die letztere vielmehr in dem Rechte der Volksvertretungen suchen. Die Scheidung der Gewalten ist ihnen allen daher kein constitutionelles Princip, sondern vielmehr ein theoretisches System, und

eben deßhalb sofort Zufall, Willkür und unbeherrschter Stoff. Schon Schlözer (Allg. Staatsrecht und Staatsverfassungslehre 1793 S. 100) gelangt zu sieben Gewalten, die legislativa, coercitiva, punitiva, judiciaria, inspectiva, repraesentativa, cameralis; ganz ähnlich Mayr, System der Staatsregierung 1803. Daneben Versuche die alte trias festzuhalten, bei Hufeland, Heidmer. Fichte hat in seiner Grundlage des Naturrechts (S. 208) die Theorie der Gewaltentheilung wohl am schroffsten dargestellt, daneben aber die oberaufsehende im Ephorat formulirt. Dagegen schon Reinhold Briefe über die Kantische Philosophie (II. 169) mit Hinweis auf die Gefährdung des öffentlichen Interesses durch das Schaukelsystem jener Gewalten. Literatur der ganzen Frage bei Petersen, Literatur der Staatslehre 1798. S. 73 u. 95; und Aretin, Const. Staatsrecht I. S. 70 ff. Besonders übersichtlich der ganze Stand der Frage S. 86 ff. Nach dem Sieg der Restauration dagegen gewinnt die französische Eintheilung Boden, namentlich im Anschluß an Benjamin Constant und seinem pouvoir administratif. Ancillon, Ueber die Staatswissenschaft 1820, Kurz, Versuch eines Entwurfs der Grundsätze der constitutionellen Monarchie 1821. Die Philosophen ihrerseits gebrauchten unbedenklich den Begriff der Staatsgewalt und der Staatsgewalten, ohne sich irgend eine Rechenschaft über den Begriff selbst zu geben; so Hegel, Rechtsphilosophie (gesetzgebende, regierende, fürstliche Gewalt §. 273—298), in ähnlicher Weise zuletzt Fichte, System der Ethik II. §. 145—150, wo die Executivgewalt als Unterabtheilung der Regierungsgewalt erscheint, und selbst keine Gewalt, sondern Rechte zum Inhalt hat (§. 150). Die eigentlichen Publicisten, wie namentlich Zachariä (Vierzig Bücher &c.) kommen gleichfalls zu keinem Resultat; derselbe sagt (3 Bd. 1. Hptst.): „Die Machtvollkommenheit, Herrschergewalt, Souverainetät, ist die Staatsgewalt als Recht eines bestimmten Subjektes betrachtet;“ dann scheidet er wieder Regierungs- und darunter die „vollziehende Gewalt“ als Regierungsgewalt in engerer (?) Bedeutung (Buch 22). Die „Civilgewalt,“ diese Reminiscenz der potestas civilis des Hugo Grotius, entsteht ihm als Anwendung der „drei Grundgewalten“ (die er übrigens nicht zum Grunde legt) „auf bürgerliche Rechtssachen“ — daß dabei die richterliche „Grundgewalt“ verschwindet, sieht er nicht. Eben so unsicher bleibt Gönner, der eigentliche Vater des systematischen deutschen Staatsrechts, trotz aller Mühe (§. 234 ff.), denn hier, in der Berührung mit dem positiven Recht, erscheint nun ein anderes Gebiet, das von den Deutschen verarbeitet werden muß, und das den Franzosen fremd geworden war. Dieß waren die alten Regalia, die Hoheitsrechte. Offenbar enthielten sie faktisch die Elemente der Staatsgewalten, aber da sie rein historische Erscheinungen und Rechte waren, konnte man sie weder unter einen wissenschaftlichen Begriff bringen, noch auch einfach beseitigen. Das positive Staatsrecht, überhaupt nie durch streng wissenschaftliche Systematik beunruhigt, nahm daher die „Hoheitsrechte“ und „Staatsgewalten“ je nach Ermessen des Einzelnen als identisch, wie namentlich Klüber (Oeffentl. Recht des deutschen Bundes §. 99), wo auch ein Dutzend anderer Eintheilungen sich finden; stellte auch wie Maurenbrecher (Staats- und Bundesrecht II. Th. Cap. 2) die trias politica in Verbindung mit der als „Lehrmeinung“ oberaufsehenden hin, ohne sich in der Darstellung des positiven Rechts wieder im

Geringsten darum zu kümmern. Andere wieder erkannten recht wohl, daß man den Staat nicht durch seine „Gewalten" erklären könne, und sprachen daher offen die „Einheit der Staatsgewalt" schon in den Zwanziger Jahren aus, wie sie die Wiener Schlußakte (Art. 57) für den „Souverain gefordert, so namentlich Aretin (Constit. Staatsrecht I. a. a. O.), was die neueren dann acceptiren, wie Zöpfl, Deutsches Staatsrecht Abschn. IV., ohne sich viel um die Unterscheidung aon Regalien, Hoheitsrechten und Staatsgewalten zu kümmern, des Stoffes froh, oder wie Mohl, Encyklopädie der Staatswissenschaft §. 11 und 15, der sogar von „Eigenschaften" der Staatsgewalt — viet hat sie, mehr nicht — redet. So ist hier der Zustand auch jetzt noch ein solcher, wie ihn Aretin S. 170 ganz treffend charakterisirt. „Die meisten Staatsrechtslehrer sind nun darüber einverstanden, daß die bisherigen Eintheilungen nichts taugen." Das ist richtig; nur gibt es überhaupt keine Eintheilung der „Staatsgewalt," sondern der Organe, welche sie besitzen; die Staatsgewalt ist die Kraft zu der Funktion des Organes, und man wird daher, wie es einleuchtend scheint, so viel und so wenig „Staatsgewalten" annehmen als man braucht, so lange man festhält, daß sie nur die Thätigkeit bedeuten, nicht aber diese, sondern das Thätige des Staatsorganismus, eingetheilt werden muß. Uebrigens ist es nicht zu verkennen, daß die Eintheilung in die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in neuester Zeit als allgemeine Basis angenommen und damit das richtige Verständniß begründet wird; vgl. Fichte, System der Ethik, a. a. O. Stahl, Rechtsphilosophie II. 2. Cap. 5. Ahrens, Rechtsphil. organische Staatslehre S. 174 ff.) das Beste, was in neuerer Zeit über Staatsgewalt vom Standpunkt der Theorie gesagt ist); Bluntschli, Allg. Staatsrecht Bd. V. umgeht die Frage geschickt. Unter den positivern Staatsrechtslehrern s. namentlich Rönne, Preußisches Staatsrecht I. §. 44), der uns allerdings wieder einen Beweis für die, eben nur aus jenem historischen Wesen der Staatsgewalt erklärliche Erscheinung gibt, daß man, wie er es thut, jene Unterscheidung in der Note als richtig anerkennen, sie aber im Text bei der Darstellung des positiven Rechts nicht benutzen kann, weil man in dem Augenblick, wo man den Begriff der „Gewalt" als systematischen Eintheilungsgrund gebrauchen will, erkennen muß, daß sie selbst keine organische Kategorie, sondern nur die Erscheinung einer andern — der organischen Grundbegriffe von Oberhaupt, Gesetzgebung, Vollziehung und Verwaltung ist.

IV. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft.

(Das Recht an sich. Sein System. Das Staatsrecht und sein Verhältniß zur Staatswissenschaft. Das positive Staatsrecht, die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung.)

Es ist nicht thunlich, bei der bisherigen Bearbeitung der Staatslehre Begriff und Stellung des Staatsrechts zu übergehen; eben so wenig, dabei das Wesen des Rechts überhaupt nicht zu berühren.

Wohl aber können und müssen wir dabei kurz sein, weitere Ausführung andern Arbeiten überlassend.

Mit dem Ausdruck „Recht" verbinden sich stets zwei Vorstellungen, die vom Recht an sich — das was Recht ist ohne Beziehung auf seine Gattung, und die vom positiven Recht, oder dem geltenden — das was Recht ist vermöge des allgemeinen Willens. Jede von diesen Vorstellungen beruht auf einer, wesentlich von der andern verschiedenen Basis, und die Rechtswissenschaft beginnt in Wahrheit erst da, wo dieser Unterschied zur Erkenntniß kommt. Denn es ist klar, daß das positive Recht oft genug einander ganz entgegengesetzte Bestimmungen erzeugt, die gleichmäßig „Recht" sind, während das Recht an sich seinem Wesen und seiner Bestimmung nach die Gleichheit des Rechts will und erzeugt. Die entscheidende Frage ist hier daher die, durch welche Faktoren das an sich gleiche Recht zu einem positiv verschiedenen werden kann. Um sie zu beantworten, muß man zuerst das Wesen des Rechts an sich erkennen, dann die Elemente des Wechsels für das wirkliche Recht. Dieß gilt vom Staate wie von jedem andern Gebiet. Das zunächst Folgende soll nun vom Recht des Staats an sich reden; der folgende Abschnitt von dem großen Faktor des Wechsels und Werdens im wirklichen Recht.

1) Das Recht an sich. — Das Recht ist formell die Unverletzlichkeit eines persönlichen Lebens durch die That des andern. Sein ethisches Princip besteht darin, daß diese Unverletzlichkeit als die erste Bedingung der persönlichen Entwicklung — die noch rein negative — erscheint. Um aber die äußere Gränze für diese Unverletzlichkeit, und damit das Recht selbst, festzustellen, muß dieselbe als Consequenz des thätigen Lebens der Persönlichkeit erscheinen, das ist aus Wille und That hervorgegangen sein; denn nur das, was in dieser Weise dem Leben angehört, kann durch das Recht geschützt werden.

Jedes Recht umschließt daher ein Lebensverhältniß; dieß ist sein Inhalt; das Recht ist seine Gränze gegenüber dem Andern. Dasselbe ist daher nicht das Lebensverhältniß selbst, sondern nur ein Moment an demselben, das nur darum zur Erscheinung gelangt, wenn jenes mit dem dritten in Berührung tritt. Es gibt daher kein Recht zwischen Menschen und Natur. Es gibt ferner kein System des Rechts, sondern nur ein System — eine organische, persönliche Einheit der Lebensverhältnisse, deren Unverletzlichkeit ihr Recht ist. Jedes sogenannte System des Rechts ist deßhalb nichts anderes als das System der Grundverhältnisse des organischen Lebens. Alle Vorstellungen von „Rechtsverhältnissen" u. s. w. sind falsch; in der That stellt man sich bei ihnen vielmehr das Lebens- und Verkehrsverhältniß vor, und

sucht das Recht — das ist die Gränze — für die in jenen Verhältnissen Betheiligten. Dieß scheint klar.

Dieß Recht nun ist, als ein durch die Verhältnisse des Gesammtverkehrs Gegebenes, allerdings eine über die Willkür des Einzelnen erhabene Bedingung der persönlichen Entwicklung. Als solche wird es Inhalt des Staatswillens. Das Recht als Staatswille ist das geltende Recht; als formeller Beschluß das Gesetz. Auch das geltende Recht und Gesetz sind ein Verwaltungsrecht; ihre Vollziehung ist die Rechtspflege. Wir haben das oben gesagt.

2) Staatsrecht. — Es folgt, in Anwendung dieser Begriffe auf den Staat, daß das Staatsrecht nicht etwa identisch mit Wesen und Inhalt des Staats ist, sondern durch das Verhältniß des Staats als Persönlichkeit zu andern Persönlichkeiten entsteht, und dieß Verhältniß desselben zu diesen Persönlichkeiten bestimmt. Es gibt daher kein System des Staatsrechts an sich. Es folgt vielmehr, daß das was wir darunter denken, das System des organischen Lebens des Staats selber ist. Das Staatsrecht ist das rechtliche Moment an diesem System, so wie an jedem Theile desselben. Aus der Wissenschaft des Rechts wird man nie zu einem Staate, noch auch je zu einem Staatsrecht gelangen. Denen liegt vielmehr ein anderes zum Grunde. Das ist das Wesen des persönlichen Lebens. Wenn wir dieß erkennen werden, werden Staatswissenschaft und Staatsrecht ihre Gestalt empfangen.

Allein das Recht ist, wie gesagt, die Consequenz des bestimmten Lebenselementes der Persönlichkeit. Was es daher an sich enthält, erkenne ich eben deßhalb nur durch das Eindringen in das Wesen jener lebendigen Elemente. Das Suchen nach dem Recht als dem äußerlich Nothwendigen wird daher eben zu jenem Eindringen in das Wesen der Verhältnisse und Kräfte, für welche das Recht, als ihre persönliche Gränze, gefunden werden soll. So wird aus dem Streben nach der Wissenschaft des Rechts das Erkennen der menschlichen Verhältnisse überhaupt; ohne sie bleibt das Recht derselben unfindbar. Und jetzt ist es klar, wie es hat kommen müssen, daß man die Erkenntniß des Rechts als die Erkenntniß aller Verhältnisse ansah, die allerdings kein Recht sind, wohl aber ein Recht fordern. Man dachte sich einfach, daß die Begriffe, die man bei dem Suchen des Rechts als Voraussetzung desselben gefunden, selbst Rechtsbegriffe seien. Das gilt auch vom Staat. So entstand die Vorstellung, daß der Staat selbst, ein Rechtsbegriff, daß die Lehre vom Staate ein Theil der Rechtslehre und daß das Staatsrecht das System des Staats sei. Was daran verkehrt ist, scheint mir damit genugsam bezeichnet.

Allein aus dieser Auffassung ergibt sich nun Das, dessen wir

bedürfen. Ist das Recht die Consequenz des Wesens der Persönlichkeit, so muß die letztere ihre Unverletzlichkeit und Anerkennung so weit fordern, als das Wesen ihrer einzelnen Elemente reicht. Und hier nun zeigt sich alsbald nicht mehr bloß philosophisch, sondern auch praktisch die Wahrheit der Persönlichkeit des Staats. Während bei dem Einzelnen die Selbständigkeit der Organe in den unfertigen Begriff der Persönlichkeit aufgelöst ist, Wille und That verschmelzen, und ihre Organe im Menschen nicht äußerlich geschieden werden können, steht der Staat da als die höhere Persönlichkeit, in der jede Funktion ihr eigenes Organ hat. Bei dem Staate handelt es sich daher nicht mehr um die Persönlichkeit und ihr Recht im Allgemeinen, sondern vielmehr um das Wesen jedes einzelnen Organismus im Staate, und dieses Wesen, indem es seine Gränzen gegenüber jedem andern Theile und jedem dritten entfaltet und hinstellt, fordert mithin auch sein selbständiges Recht. Es ist demnach klar, daß das Staatsoberhaupt, die Gesetzgebung und die Verwaltung, jede ihr besonderes Recht haben, welches die ihrer organischen Natur entsprechende Gränze ihres besondern Willens, ihrer besondern That, also ihres besondern Lebens bestimmt. Was man bei dem Einzelnen nicht vermag, das vermag man auf diese Weise bei dem Staat. Und so entstehen jetzt Begriff und Systeme des Staatsrechts. Das Staatsrecht ist die als Recht aufgefaßte und bestimmte Ordnung der Organe und ihrer staatlichen Thätigkeiten in sofern dieselben die Einheit des Staats bilden; das ist, die Gränze der Aufgabe und Thätigkeit jedes einzelnen Organes, gesetzt durch ihre in Begriff und Wirksamkeit erscheinende Einheit mit allen andern.

In diesem Sinne nun sagen wir, daß die Wissenschaft vom Staate das Princip, das System und die Quelle alles Staatsrechts und seiner Wissenschaft ist.

Daraus aber ergeben sich für alles Staatsrecht zwei große leitende Grundsätze.

Erstlich bestimmt sich das Recht jedes einzelnen Organes im Staate stets und wesentlich durch das Recht der andern Organe. Das heißt, jedes Organ findet seine Gränze da, wo diese Begränzung zur Bedingung der Funktion des andern Organs wird. Der Punkt, auf welchem dieß der Fall ist, ist eben die rechtliche Gränze für das betreffende Organ. Hier liegt daher, für unsere specielle Aufgabe, die allgemeinste Aufgabe für die Entwicklung des rechtlichen Verhältnisses zwischen der vollziehenden und gesetzgebenden Gewalt des Staats.

Zweitens ergibt sich, daß ich unmöglich diese Gränze oder

eben dieß Recht jedes Theiles des Organismus, oder jedes Gebietes des Staatsrechts im obigen Sinne finden kann, ohne das lebendige und organische Wesen dieses Theiles für sich zu verstehen. Das Wesen des Staats ist sein Recht; das Wesen der Gesetzgebung ist die Quelle ihres Rechts, und das (reine) Verwaltungsrecht ist daher das Recht der Organe für Vollziehung und Verwaltung, welches als Consequenz des Wesens der Aufgaben von Vollziehung und Verwaltung für die Organe desselben gelten muß.

So gelangen wir zu dem abstrakten Begriffe des Rechts der vollziehenden Gewalt, als Ergebniß des Verständnisses ihrer organischen Natur, und ihrer Stellung im Begriffe und System des „Staatsrechts." Wir werden diese Sätze als die Grundlage des folgenden zweiten Abschnittes zu betrachten haben. Besser aber wird es sein, vorher auch den Begriff des geltenden Rechts auf die obigen Gebiete des Staatsrechts anzuwenden.

3) Das positive Staatsrecht. (Die Verfassungsurkunden, die organischen Gesetze und Verordnungen und ihr Verhältniß zur Verfassung.)

Aus diesem Begriff und Wesen des Rechts des Staats an sich entsteht nun das positive Staatsrecht, wenn dieß Recht, das ist also die Gränze der Funktionen aller einzelnen Organe, selbst zum Bewußtsein des Staats kommt, und damit zum Inhalt des Staatswillens und durch denselben bestimmt wird. Dem positiven Staatsrecht gehören daher alle Bestimmungen ohne Ausnahme an, deren Inhalt sich auf die organische Natur, die Aufgabe und die Funktionen der einzelnen Organe des Staats beziehen, und zwar von den Staatsgrundgesetzen bis zu den einfachsten Instruktionen des untersten Organs hinab. Es ist wohl darüber kein Zweifel. Wohl aber ist es auch für unsern Zweck von Wichtigkeit, sich über das Wesen und die Aufgabe derjenigen Gestalt des Staatsrechts einig zu sein, die wir als die Verfassungsurkunden und Verfassungsgesetze bezeichnen.

Das was wir im bestimmten Sinne des Wortes die „Verfassung" nennen, entsteht immer da, wo aus Gründen, die wir gleich bezeichnen werden, sich ein Kampf zwischen den drei Hauptfunktionen des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung erhebt, und daher einer der drei Organismen die Herrschaft über die andern anstrebt. Wir sagen nur, daß das was wir den Charakter eines bestimmten Staatsrechts nennen, eben in diesem Verhältniß jener drei großen Organismen und ihrer Funktionen zu einander besteht. Offenbar nun kann die hohe Aufgabe des Staats so lange nicht erreicht werden, als die beste Kraft seiner Elemente sich in diesem Kampf um die Herr-

schaft seiner Organismen erschöpft. Es ist wahr, daß der Staat selbst eben erst durch diesen Kampf zum rechten Bewußtsein seines Wesens kommt; allein es ist eben so wahr, daß wenn er zu diesem Bewußtsein gelangt ist, er dann auch durch seinen eigenen Willen sich selbst, das ist das Grundverhältniß seiner drei großen Organismen, bestimmen muß. Er wird dadurch in seinem ganzen Wesen Gegenstand seiner Selbstbestimmung; das ist, anstatt daß bisher seine Natur seine Gestalt und Bewegung entschieden hat, entscheidet jetzt sein eigener Wille über ihn selbst; er wird, wie wir sagen können, jetzt sein eigenes Gesetz. Dieß Gesetz nun, dessen Aufgabe und Inhalt es ist, Wesen, Charakter, Gestalt und Funktion, und mit der letzteren und vermöge derselben auch das Recht der drei großen Organismen als geltendes Recht für alle drei festzustellen, nennen wir die Verfassung im eigentlichen Sinne. Die Verfassung erhebt daher den Staat über den natürlichen Entwicklungsproceß in die Sphäre der freien geistigen Selbstbestimmung; sie ist der höchste Akt der letzteren; sie ist der Akt, in welchem die Persönlichkeit sich selbst mit vollem Bewußtsein ihr eigenes Wesen gibt. Das Verfassungsgesetz aber erscheint meistens als selbständiges in der Verfassungsurkunde. Keine Verfassungsurkunde ist jemals vollständig gewesen oder kann es sein; denn sie hat eben nur die Aufgabe, Wesen und Recht der drei großen Funktionen als solche zu bestimmen. Die Entwicklung des vermöge der Verfassungsurkunde bestimmten Charakters und Rechts jener Organe gehört dann theils einzelnen Gesetzen, die wir um dieser Aufgabe willen wohl organische oder Verfassungs-Gesetze nennen, und die auf der dauernden Natur jener Organismen beruhen und sie fortbilden; theils aber gehört dieselbe den Verordnungen, insofern es sich nicht um dauernde Bestimmungen, sondern vielmehr um einzelne Aufgaben und Funktionen der Organe handelt. Alle diese Bestimmungen zusammen bilden dann das verfassungsmäßige Staatsrecht.

Dieß nun sind die Grundbegriffe des Staatsrechts und seines Verhältnisses zur Staatswissenschaft. Ihre weitere Ausführung ist die Staatslehre. Einen Theil derselben bildet die Lehre von der Vollziehung und ihrem Recht. Dieselbe wird auf jedem Punkt auf jene elementaren Begriffe zurückgreifen müssen. Darin wird nicht der letzte Beweis der Wahrheit ihrer einzelnen Sätze bestehen.

Allein in dieser ganzen Auffassung bleibt Eins übrig. Was wir gesagt haben, gilt vom Begriff und Wesen des geltenden Rechts. Das wirkliche geltende Recht ist dagegen ein vielfach verschiedenes; nicht bloß im Einzelnen, sondern auch in Charakter und Princip. Woher kommt diese Verschiedenheit? Und hat dieselbe bloß die Bedeutung eines

thatsächlichen Unterschiedes, oder ist sie selbst ein organisches Element der Entwicklung?

Es liegt uns hier ferne, über das positive Staatsrecht, seine wissenschaftliche Gestalt und die Geschichte der letzteren zu reden. Dennoch können wir hier Eine Bemerkung nicht unterdrücken, die auch für unser specielles Gebiet von Bedeutung ist. Es ist gänzlich falsch, die Eintheilung des Staatsrechts für etwas so Untergeordnetes und Beliebiges zu halten, wie dieß bisher von allen Darstellungen des positiven Staatsrechts geschehen ist. Eine solche endlose Verwirrung, die schon zur reinen Zufälligkeit wird, beruht auf dem Mangel an festen Begriffen, und ist das Haupthinderniß, weßhalb wir auch zu keinen festen Rechtsprincipien des öffentlichen Rechts gelangen können. In gar keiner Wissenschaft der Welt gibt es etwas diesem Zustande Aehnliches. Allein die nächste Hauptsache ist die, zu bestimmen, worin der Grund dieser, in der Thatsache merkwürdigen Erscheinung liegt. Es kann darüber wohl kaum ein Zweifel sein. Es liegt darin, daß das positive Staatsrecht gänzlich von seiner Quelle, dem Wesen des Staats und der Natur und dem Recht der einzelnen Funktionen und Organe geschieden ist, und ohne alle Rücksicht auf die letztere in Auffassung und Eintheilung sich ganz dem positiven Stoffe des geltenden Rechts hingibt. Der entscheidende Mangel dieses Verfahrens liegt nicht bloß darin, daß man dann dadurch den Stoff gar nicht einmal ordnen, und niemals zu einer gleichartigen Darstellung gelangen kann, sondern vielmehr darin, daß dadurch das Verständniß der schaffenden, das alte bestehende Recht ändernden Kraft, also das Verständniß des Werdens des Rechts und des höhern organischen Staatslebens nie gewonnen wird. Es gibt seit seit hunderten von Jahren nicht zwei Behandlungen des Staatsrechts, die sich in System und Ordnungen auch nur annähernd gleich wären! Ist da eine Wissenschaft wahrhaft möglich? — Und der größte Uebelstand ist, daß auf diese Weise auch der wahre Werth des organischen Systems in dem Materialismus der leeren Citate untergeht. Soll denn auch im Staatsrecht diejenige Arbeit die beste bleiben, welche im Grunde die leichteste ist? — Leicht ist es freilich nicht, derselben entgegenzutreten. Dennoch wollen wir nicht ablassen, den Versuch zu wagen, und an die Stelle der Gelehrsamkeit, oder doch neben ihr, die Wissenschaft zu setzen.

V. Die historische Entwicklung dieses Rechts und ihre Faktoren.

(Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen.)

Die bisherige Darstellung, der reine organische Begriff des Staats, seines Lebens und seines Rechts, ergibt nämlich neben ihrem Inhalt die Folgerung, daß man aus diesem Begriffe selbst weder die Idee der Entwicklung des Staats, noch die Thatsache der Aenderung seines

Rechtes, noch die thatsächlichen Differenzen zwischen dem Staatsrecht an sich und dem geltenden zu erklären vermag.

Neben dieser Behauptung steht die zweite, daß jener organische Begriff den Begriff und das Wesen jener staatlichen Freiheit weder enthält noch auch berührt, und daß es vergeblich ist, ihn daraus erklären zu wollen.

Daß dennoch alles dieß im Leben des Staats vorhanden ist, ist kein Zweifel; eben so wenig daß es das Leben des Staats wesentlich bestimmt. Und da es das thut, bestimmt es nicht minder Leben und Recht der einzelnen Organismen; also auch die der vollziehenden Gewalt. Es ist daher unabweisbar, jenes Verhältniß zu erklären, um auch die letztere ganz zu verstehen.

1) Der Begriff der Gesellschaft und der Gesellschaftsordnungen. — Wenn wir nämlich durch den abstrakten organischen Staatsbegriff weder zur Geschichte, noch zum Gegensatze, noch zum Wechsel des Staatsrechts, noch auch zur Freiheit gelangen, so folgt daß der Staat ein Element enthalten muß, das nicht in ihm aufgeht, sondern mit ihm gleichartig seine Selbstthätigkeit in ihm bewahrt und dadurch dasjenige in den Staat hinein bringt, was in seinem reinen Begriffe *nicht* gegeben ist.

Dieß Element ist zunächst die einzelne Persönlichkeit. Sie hat ihre eigene Selbstbestimmung, ihre eigene Geschichte, ihr eigenes Leben, unabhängig vom Staate. Dennoch ist sie das Element des Staats. Sie greift daher mit ihrem, ihr eigenthümlichen Leben in das des Staats hinein, erfüllt es mit sich, und wird dadurch dasjenige, was vermöge seiner besondern, selbständigen Entwicklung alle jene Erscheinungen im Staate erzeugt, welche, dem Staate angehörig, dennoch durch ihn und seinem organischen Begriff nicht erklärt werden können, Wechsel, Gegensatz, Freiheit und Unfreiheit des Staatslebens und Staatsrechts.

Es würde hier zu weit führen, dieß philosophisch darzulegen. Gewiß ist jedoch das Eine, daß nicht der Einzelne als solcher jenes vermag. Soll nämlich die individuelle Entwicklung den Staat bestimmen, so muß diese besondere Entwicklung selbst wieder als die der Gemeinschaft auftreten. Diese Besonderheit der Entwicklung aber in der Gemeinschaft ist, so wie sie zum Bewußtsein und damit zur Geltung für den Einzelnen gelangt, die *Gesellschaftsordnung*.

Alle Besonderheit des Staatslebens und Rechts in Wechsel, Gegensätzen, Freiheit und Unfreiheit ist das Ergebniß des Einflusses der Gesellschaftsordnungen auf den Staat. Und zwar nicht etwa bloß auf den Staat im Allgemeinen, als Einheit seiner organischen Elemente, sondern, da jedes der letztern wie gesagt sein eigenes positives Leben

und seine Rechtsbildung hat, auch auf jedes einzelne dieser Elemente. Oder, wie wir es bereits früher an einem andern Orte gesagt haben, jede Gesellschaftsordnung hat ihr Recht, ihr Staatsoberhaupt, ihre Gesetzgebung, und ihre Verwaltung.

Es folgt daher, daß jedes positive Recht des Oberhaupts, der Gesetzgebung und der Verwaltung aus dem Zusammenwirken der sich ewig gleich bleibenden organischen Elemente des Staatsbegriffs einerseits, und des ewigen Wechsels und Werdens der gesellschaftlichen Kräfte und Ordnungen andererseits entsteht; daß also auch dieß positive Recht niemals bloß aus der reinen Staatslehre, sondern stets aus der Verbindung derselben mit der Gesellschaftslehre erklärt werden muß. Ohne die Wissenschaft der Gesellschaft wird es daher allerdings stets Staatslehren geben uud hat sie gegeben, aber nie eine wahre Geschichte noch auch ein wahres Verständniß des positiven Staatsrechts.

Dieß nun gilt demgemäß auch für jedes Gebiet dieses Staatsrechts, also auch für die vollziehende Gewalt. Und das Folgende wird im Einzelnen beweisen, was wir vorläufig im Ganzen behaupten.

Wir unterscheiden nun drei Hauptordnungen der Gesellschaft. Die erste ist die Geschlechterordnung, in welcher die Einheit in dem einzelnen Geschlecht, als natürliche Gemeinschaft, unter dem Geschlechtsältesten als Haupt erscheint. Die zweite ist die ständische Ordnung, in welcher die Einheit der Einzelnen durch die Gemeinschaft des Lebensberufes gebildet und das Haupt daher unter den Fähigsten des Berufes bestimmt wird. Die dritte ist die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung, in welcher die Einheit durch die freie Selbstbestimmung des Einzelnen und somit das gesellschaftliche Haupt durch freie Wahl Aller gesetzt wird. Diese Ordnungen sind nicht durch den Staat, sondern durch das Wesen der Persönlichkeit gegeben, eben so wenig wie das wirthschaftliche Leben, und begründen und entwickeln sich wie das letztere nach eigenen Gesetzen. Wohl aber erfüllen sie den wirklichen Staat, indem alle Einzelnen ihnen angehören.

Jedes positive Recht des Staats, jeder Wechsel und jeder Gegensatz desselben muß daher in seiner besonderen historischen Gestalt und mit seinem historischen Inhalt auf eine dieser drei Gesellschaftsordnungen zurückgeführt werden. Das, was in den daraus entstehenden verschiedenen Gestaltungen des positiven Rechts sich stets gleich bleibt, bildet den Inhalt des reinen Staatsbegriffes. Das Wechselnde und Werdende aber gehört der Gesellschaft und ihren Elementen. Das ist die Basis des Verständnisses der Geschichte des Staatsrechts. Dieß nun gilt natürlich wieder nicht bloß im Allgemeinen für den Staat, sondern im Besondern auch für die vollziehende Gewalt. Und das was

daraus folgt, ist die Methode der Behandlung unseres Gegenstandes. Wir haben demgemäß auf Grundlage der durch das Wesen des Staats gesetzten absoluten Kategorien seiner Persönlichkeit Natur und Entwicklung der positiven Rechtsverhältnisse seiner Vollzugsgewalt darzulegen. Den Versuch dafür bildet das Folgende.

2) Das Wesen der Freiheit und der Unfreiheit. — In der That aber würde für das höhere Verständniß des Staatslebens wenig gewonnen sein, wenn jener durch die Gesellschaftsordnungen gesetzte Wechsel des positiven Rechts nichts wäre, als bloß eine Aenderung des in einer Zeit Gegebenen durch eine andere Zeit. Wenn jene große, die ganze Menschheit umfassende Erscheinung, welche wir die Gesellschaftsordnungen nennen, daher zugleich als ein Faktor des Fortschrittes in der menschlichen Geschichte erscheinen, und der in ihr enthaltene Fortschritt auch das Werden des positiven Staatsrechts beherrschen soll, so werden jene drei Gesellschaftsordnungen in ihrem Verhältniß zu einander als Träger und Formen einer solchen Entwicklung erscheinen, und diesen ihnen inwohnenden Fortschritt höherer Entwicklung auf den Staat und sein Recht übertragen.

In der That ist dieß der Fall. Denn das Endziel des persönlichen Lebens ist die volle und zugleich harmonische Freiheit der Selbstbestimmung, der einzelnen Persönlichkeit, der Proceß der selbstbestimmten Aufnahme alles Daseins in dieselbe durch geistige und äußerliche Arbeit und That. Diese Selbstbestimmung des Einzelnen ist aber in der Geschlechterordnung beherrscht durch die äußerliche Unterordnung des Einzelnen unter das Geschlecht, in der Ständeordnung durch die zugleich geistige Unterwerfung unter die Körperschaft. Erst die staatsbürgerliche Gesellschaft hat zu ihrem Lebensprincip die freie individuelle Selbstbestimmung, welche nicht bloß das Einzelleben, sondern auch die Gemeinschaft der Einzelnen setzt und erhält. Dieß Princip erscheint in dem Verhältniß des Einzelnen zum Einzelnen als die Gleichheit des Rechts, in der Bildung der Gemeinschaften als das Vereinswesen, im Leben des Staats aber als die organisirte Theilnahme der Einzelnen an allen Funktionen der Staatspersönlichkeit, ein Verhältniß, welches wir seit Montesquieu die „Constitution" in Deutschland seit dem Anfang dieses Jahrhunderts die „Verfassung" nennen. Das gesellschaftliche Princip der gleichen individuellen Bestimmung jedes Einzelnen wird daher zu einem rechtlichen im bürgerlichen, öffentlichen und Staatsrecht, und heißt als rechtliches Princip die Freiheit. Die Freiheit ist daher das zum Recht gewordene Princip der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Es gibt keine andere rechtliche Definition derselben; denn die Idee der sittlichen und religiösen Freiheit hat es mit

dem Verhältniß der Selbstbestimmung zum inneren Leben zu thun, die wirthschaftliche Freiheit mit dem Güterleben; rechtlich wird die Freiheit erst durch das Verhalten des Einzelnen zum andern Einzelnen. Unfreiheit ist demnach das Verhältniß, in welchem der Einzelne vermöge der Rechtsordnung den andern Einzelnen in seiner Selbstbestimmung äußerlich beherrscht. Die staatliche Unfreiheit ist diese Beherrschung durch den Besitz der Staatsgewalten von Seiten der Einzelnen oder bestimmter Gesellschaftsklassen. Unfrei sind daher Geschlechterordnung und Ständeordnung, so wie sie zum öffentlichen Recht der Beherrschung des Einen durch den Andern werden. Wie das geschieht, hat die Gesellschaftslehre zu zeigen. Die Staatslehre hat von dieser zunächst nur die Thatsache aufzunehmen, daß es geschieht, und daß die rechtliche Freiheit, allerdings erst durch die Verfassung geltendes Recht, doch nur durch die staatsbürgerliche Gesellschaft erzeugt werden kann. So eröffnet sich hier ein großes Gebiet der Wissenschaft des menschlichen Lebens, von dem wir an dieser Stelle allerdings nur die Resultate benützen können.

Daraus denn ergibt sich nun weiter, daß die gesellschaftliche Entwicklung zur Freiheit der staatsbürgerlichen Gesellschaft nicht bloß eben den Staat als Ganzes betrifft, sondern daß auch jeder Theil des organischen Staats seine gesellschaftliche Geschichte, seinen Kampf zwischen den Gesellschaftsordnungen, seinen Fortschritt zur Freiheit hat. Und es wird daher ein wesentlicher Theil unserer Aufgabe sein, dieß nicht allein für die vollziehende Gewalt im Allgemeinen, sondern auch für jeden einzelnen Theil des Verwaltungsrechts nachzuweisen. In der That, die wahre Geschichte des Verwaltungsrechts, die im Grunde das ganze innere Staatsleben erfüllt, ist eine beständige Erscheinung des Kampfes und der Geschichte der gesellschaftlichen Kräfte und Elemente. Eine Geschichte des ersteren wird ewig unmöglich bleiben ohne die letztere. Und dieß zeigt sich schon in den Versuchen, welche wir als innere Verwaltungslehre bisher vorgelegt haben. Die folgende Darstellung der vollziehenden Gewalt wird das weiter im Einzelnen bethätigen.

3) Der persönliche Staat in der Gesellschaft und ihren Gegensätzen. — Dennoch aber ist die Gesellschaft trotz ihrer gewaltigen Macht nicht das allein herrschende Element dieser Geschichte und des Werdens des Rechts. Sie erfüllt zwar den Staat, aber sie ist nicht der Staat. Sie bestimmt ihn auf jedem Punkte, aber nicht einmal allein, denn neben ihr treten die objektiven Elemente von Land und Volk, die subjektiven von Güterleben und Religion, stets in innigster Berührung mit der Gesellschaft, aber dennoch selbstthätig wirkend auf; viel weniger

vermag die letztere den Staat ausschließlich zu beherrschen. Er bleibt eine selbstbestimmte Persönlichkeit; ist er das, so muß er über seinem Inhalt stehen, und auch für diesen Inhalt, für Volk und Land, für Güterleben und Religion, und vor allem für die Gesellschaft, seinem eigenen höchsten Wesen nach thätig sein. Die selbstthätige Persönlichkeit des Staats ist daher ein gewaltiger, selbstwirkender Faktor der Geschichte im Ganzen, und somit auch im Einzelnen. Und die Natur dieses Faktors müssen wir daher auch selbständig betrachten.

Mitten in allen Ordnungen, Bewegungen und Gegensätzen der Gesellschaft nämlich bleibt der Staat die persönliche Einheit aller, die ihm gehören. Seine Größe, seine Macht und Entwicklung ist daher nie erfüllt und vollendet durch die einseitige Entwicklung irgend einer bestimmten herrschenden Klasse, möge dieselbe auch noch so groß und so glänzend sein; sie entsteht erst da, wo ohne Einfluß des gesellschaftlichen Unterschiedes der Fortschritt auf allen Gebieten des Lebens allen gemein ist. Die höhere Natur des Staats kämpft daher stets gegen das Verhältniß, welches die Staatsgewalten und ihre Rechte in die Hände einer bestimmten Klasse der Gesellschaft geben will; sie wendet sich stets gerade denjenigen zu, welche in geistiger, wirthschaftlicher und gesellschaftlicher Beziehung die Untergeordneten und Beherrschten sind. Aus dieser ihrer Natur entsteht im wirklichen Leben des Staats dasjenige, was wir das Princip der socialen Verwaltung im höheren Sinne nennen, welches das Ziel der Verwaltungslehre ist; in der Vollziehung aber erscheint es als der höchste staatsrechtliche Grundsatz der allen Einzelnen gleichen und freien Theilnahme an den Funktionen der vollziehenden Gewalt. Auch hier zeigt sich daher, neben dem Princip der gesellschaftlichen Entwicklung, das zweite Princip, das der staatlichen. Die niedere, beherrschte Klasse der Gesellschaft kann nie durch sich allein zur rechtlichen Gleichheit mit der höheren gelangen; dieß Ziel wird nur durch die Hülfe des Staats erreicht; und auf jedem Punkte sehen wir daher den eigenthümlichen Gegensatz zwischen Staat und Gesellschaft, nirgends aber deutlicher als da, wo der Staat in seinem Oberhaupt auch eine äußerlich vollgültige Selbständigkeit und Selbstthätigkeit gewinnt. Das nun geschieht durch das Königthum. Daher ist der organische Staatsbegriff erst da ein äußerlich vollständiger, wo Begriff und Wesen des Staatsoberhaupts durch das Königthum verwirklicht sind. Erst mit dem Königthum tritt daher auch für die vollziehende Gewalt ihre rechte organische Gewalt ein; und diese beruht darauf, daß das Königthum die Funktion und Rechte des persönlichen Staates erhält. Während daher in Verfassung und Verwaltung das Verhalten des Einzelnen zum Staat zur Erscheinung

kommt und vorwiegt, tritt im Königthum die umgekehrte Seite, das Verhalten des Staats zum Einzelnen in den Vordergrund. Es ist Sache der Staatslehre, dieß im Einzelnen durchzuführen. Hier aber muß wiederholt werden, daß kein Theil der letzteren, also namentlich auch nicht die vollziehende Gewalt, ohne jene selbständige Idee und Funktion des Königthums als ein vollständig organisches Leben erkannt und dargestellt werden kann; denn das Königthum ist es, durch welches allein wir das specifisch persönliche Leben des Staats in der Mitte der gesellschaftlichen Gestaltungen und Bewegungen festzuhalten und zu verfolgen vermögen.

Auf diese Weise ergeben sich nun als Resultat des Bisherigen folgende Sätze. Der organische Staatsbegriff an sich hat weder eine Geschichte, noch ein verschiedenes geltendes Recht. Alles positive Staatsrecht und sein Wechsel entsteht aus einem Faktor, der an sich außerhalb des Staats steht. Dieser Faktor ist die Gesellschaft. Jedes positive Recht des Staats ist daher vor allem ein gesellschaftliches, und sein Wechsel beruht auf den Bewegungen, Gegensätzen und Entwicklungen der Gesellschaft. Ueber der Gesellschaft aber steht der Staat als selbständige Persönlichkeit. In der Wechselwirkung desselben mit den gesellschaftlichen Einflüssen bilden sich die einzelnen Funktionen, Organe und Rechte des Staats aus, und jedes positive Staatsrecht ist daher das *historische Ergebniß der gegenseitigen Einwirkung aller dieser Faktoren*, und muß daher als Resultat, und *nicht* bloß als einfache Thatsache erkannt werden. *Dieß* Erkennen, dieß Zurückführen jedes einzelnen positiven Rechts im Staate auf seine gesellschaftlichen und staatlichen Elemente, das Verständniß des Wechsels und Werdens als eines organischen Processes bildet die Wissenschaft des Staatsrechts und seiner Geschichte.

Das nun gilt vom Staate im Ganzen; es gilt aber auch für jeden selbständigen Theil desselben; namentlich aber für die vollziehende Gewalt. Und wir haben uns die obige rein wissenschaftliche Entwicklung erlaubt, weil wir eben diese Art der Bearbeitung unseres eigentlichen Gegenstandes damit nicht bloß als eine nützliche und fördernde, sondern als eine nothwendige begründen wollten.

Doch bleibt uns, ehe wir zu der vollziehenden Gewalt selbst übergehen, noch Ein für das praktische Recht hochwichtiger Begriff übrig.

Das was wir uns im Allgemeinen zu sagen verstattet haben, ist nur in sofern neu, als es das, was die Wissenschaft vom Staate seit Aristoteles mehr oder weniger deutlich fühlt, bestimmt zu formuliren versucht. Aristoteles ist der Erste, der den großen Gedanken erfaßte, daß jede Verfassung eine Consequenz der gesellschaftlichen Ordnung und der materiellen Grundlage derselben, der

Vertheilung des Besitzes sei. In dieser Hinsicht wird seine Politica für die Staatswissenschaft der Zukunft das sein, was Keplers Organon für die Astronomie gewesen. Montesquieu hat den Gedanken des Aristoteles in seiner Weise wieder lebendig gemacht; seine pouvoirs intermédiaires sind eben die zu einem staatlichen Organe gewordenen gesellschaftlichen (ständischen) Körperschaften. Die Schule Rousseau's hat noch keinen Begriff der Gesellschaft; man muß für ihn so wie für die ganze französische Literatur die Bemerkung gelten lassen, daß ihr die „société“ nicht etwa die Gesellschaft, sondern nur eben die Gemeinschaft der Menschen ist. Aber Rousseau stellt, ohne von dem Wesen der Gesellschaft etwas zu ahnen, den gesellschaftlichen Begriff der staatsbürgerlich gleichen und freien Persönlichkeit als Grundlage des Staatsrechts hin; das ist der Begriff des „citoyen;“ der citoyen ist vor allen Dingen ein gesellschaftlicher, und erst in zweiter Reihe ein staatsrechtlicher Begriff. Der Gedanke, daß dieser gesellschaftliche Begriff das Recht des Staats bestimmen solle und müsse, gehört Sieyès. Seine historische Broschüre „Qu'est-ce que le tiers-état“ (nach einer Note der Originalausgabe von 1789, S. 1 ist diese Schrift verfaßt während der Notablenversammlung von 1788, und wurde von Sieyès selbst aufgefaßt als eine suite à l'essai sur les privilèges), erfaßt zuerst den tiers-état als gesellschaftliche Ordnung; sein erster Satz: „Qu'est-ce que le tiers-état? — *Tout*“ heißt: wir sind aus der ständischen Gesellschaftsordnung in die staatsbürgerliche übergegangen; sein zweiter: „Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique? — *Rien*“ heißt: trotzdem sind Verfassung und Verwaltung noch immer in den Händen der ständischen Ordnungen; sein dritter Satz: „Que demande-t-il? — *A être quelque chose*“ heißt: und jetzt will die staatsbürgerliche Gesellschaft ihr gesellschaftliches Princip durch ihre Theilnahme an Verfassung und Verwaltung zum Princip des Staatsrechts machen. Von da an verschwindet in der Theorie der Staatsbewegungen eine Zeitlang ganz der organische Begriff des Staats. Die reiche Literatur der Neunziger Jahre bei Aretin, Constit. Staatsrecht I. S. 68—71. Alle diese Schriften reden von der Güte und richtigen Form der Verfassung; ihr wahres Objekt ist aber vielmehr die Nothwendigkeit derselben für und durch die neue Gestalt der Gesellschaft. — Das Auftreten des Begriffs der „constitutionellen Monarchie“ in Literatur und Gesetzgebung bedeutet dann seinerseits den Proceß, durch den sich die persönliche Staatsidee wieder Geltung verschafft, und nun neben der Volksvertretung, in der die staatsbürgerliche Gesellschaft den Staat beherrschen will, ihren Platz sucht, findet, und zum Theil mit großer Energie behauptet. Hauptschriften sind die Considérations sur les constitutions von B. Constant 1815, die „monarchie selon la charte“ von Chateaubriand 1816 und andere (vgl. Aretin S. 77—85): es ist ein selbständiges Gebiet der Geschichte des Geistes, noch unklar in seinem Inhalt, weil man statt des Wesens des Königthums nach seinem formellen Rechte fragte, und wiederum das Wesen der Gesellschaftsordnung über ihrem Recht, der „Repräsentativverfassung,“ vergaß. Die Rechtsphilosophie ihrerseits stand gleichsam neben dieser Bewegung, ohne sie zu verstehen, da sie weder einen Begriff von der Gesellschaft, noch einen solchen von dem Gegensatz zwischen Staat und Einzelnen hatte; aber sie war es, welche

den abstrakten Begriff der ersteren festhielt und damit erhielt. Das deutsche positive Staatsrecht deckte dann formell die ganze Frage im öffentlichen Recht zu, während in der Wirklichkeit in Deutschland der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft über die Geschlechterordnung und Ständeordnung langsam, aber sicher auf einem Gebiete entschieden ward, dem man es von jeher angethan hat, es als eine Consequenz der Verwaltung anzusehen, während es das Princip der künftigen Verfassung enthielt. Das war die Grundentlastung, das ist, die Herstellung des staatsbürgerlichen Eigenthums an der Stelle des Geschlechtereigenthums, und die Gewerbe- und Berufsfreiheit, das ist die Herstellung der staatsbürgerlichen Arbeit an der Stelle der ständischen Corporationsarbeit. Wir haben dieß im Bd. VII. der innern Verwaltung als Entwährungslehre historisch entwickelt. Und jetzt erst wird es möglich sein, die Bedeutung der Gesellschaft und des Staats in ihrer rechtsbildenden Funktion zur Geltung zu bringen. Gneist hat damit einen guten Anfang gemacht; meine Geschichte der socialen Bewegung war noch zu sehr abstrakt gehalten. Vielleicht daß das Eindringen in die Materie der Geschichte, wie sie in diesem Werke versucht ist, die Sache ernstlich fördert. Immer ist es kein Zweifel, daß hier und nirgends anders die Zukunft der Staatswissenschaft liegt.

VI. Die Individualität der Staaten.

(Begriff, Wesen und Inhalt der Individualität der Staaten. Die romanische, slavische und germanische Staatenbildung. Individualität der einzelnen Staaten.)

Das letzte Moment in dem organischen Staatsbegriff, dasjenige, in welchem sich nun die Staatswissenschaft am deutlichsten von der Rechtsphilosophie scheidet, ist das der Individualität. Ohne Verständniß der Individualität werden wir ewig zwar den Staat, nicht aber die Staaten kennen lernen.

Die Individualität ist ihrem Begriffe nach die zum Bewußtsein erhobene Verschiedenheit der wirklichen einzelnen Persönlichkeit von jeder andern. Sie ist begrifflich nicht weiter zu definiren; allein es ist klar, daß erst mit ihr die einzelne Persönlichkeit aus einer begrifflichen zu einer wirklichen wird. Die reine Philosophie kann sich mit der ersteren begnügen; die Staatswissenschaft, die eben zugleich mit den wirklichen Staaten zu thun hat, muß auch die wirklichen Persönlichkeiten und damit ihre Individualität in sich aufnehmen.

Die Frage ist nun, ob diese Individualität bloß Sache des Eindrucks ist, und deßhalb in der Darstellung mit der bloßen Beschreibung erledigt werden kann, oder ob sie einen wissenschaftlich erfaßbaren Inhalt hat und daher als ein inwohnendes Moment der positiven Wissenschaft vom Staate behandelt werden soll.

Wir müssen so fragen und demgemäß auf die Sache eingehen,

weil wir recht gut wissen, daß bisher die Individualität der Staaten nur als Gegenstand des Gefühls und der glücklichen Auffassung behandelt worden ist. In der Wissenschaft hat sie bisher **keine** Stelle gehabt. Dennoch ist es klar, daß die Staatswissenschaft ihrer gar nicht entbehren kann. Ist das aber der Fall, so muß es auch einen bestimmten Inhalt desselben geben, ohne dessen Erfassung man sie selbst nicht kennt; und man muß sich darüber einigen, daß es gewisse wissenschaftliche Bedingungen gibt, deren Erfüllung als die Voraussetzung jeder wahren Darstellung der Individualität anerkannt werden sollten.

Dieß ist aber schon darum unabweisbar, weil es ohne diese Auffassung der Individualität keine wahre Vergleichung der Staaten und ihres Rechts gibt, sondern höchstens eine Zusammenstellung derselben, welche sich wohl „vergleichende Darstellung" nennt, in der That aber das Vergleichen dem Leser überläßt, und daher nur eine Sammlung des Verschiedenen zum Zwecke der Vergleichung ist.

Wir müssen uns daher verstatten, das Wesen der Individualität des Staats überhaupt hier wissenschaftlich zu bestimmen. Liegt dieselbe doch auch jedem Theile des Ganzen, also auch unserer speciellen Aufgabe zum Grunde.

Die Individualität des Einzelnen wie der Persönlichkeit des Staats kann nie in dem bestehen, worin sie einander gleich **sind** oder gleich **werden**. Alle Staaten aber haben, mehr oder weniger entwickelt, **dieselben** organischen Elemente und Grundbegriffe und Elemente; alle Staaten haben ein Oberhaupt, eine Gesetzgebung und eine Verwaltung. Daß die einzelnen Momente dieser Grundformen bei einem Staate mehr entwickelt und feiner ausgeführt sind als bei dem andern, constituirt eben so wenig die Individualität, als das größere Alter eines Menschen gegenüber der Jugend eines andern.

Alle Individualität entsteht vielmehr erst da, wo die Persönlichkeit das äußere Dasein in sich aufnimmt und zu ihrem Inhalt verarbeitet. — Dieses äußerliche und selbständige Dasein ist für den Staat materiell Land und Volk, für sein geistiges Leben aber die Gesellschaft. Nur von dem geistigen Leben des Staats reden wir hier. Die Individualität des Staats entsteht daher durch die in ihm herrschende Gesellschaftsordnung und enthält diejenige Gestalt des positiven Rechts für Oberhaupt, Gesetzgebung und Verwaltung, welche **durch den Einfluß dieser Gesellschaftsordnung gesetzt** ist.

Das wissenschaftliche Verständniß aller Staatsindividualität **beginnt** daher bei dem der Gesellschaftsordnung und ihres Einflusses auf das positive Staatsrecht. Man kann sagen, daß demgemäß die wissenschaftliche **Behandlung** dieser Individualität eine doppelte ist. Sie

erscheint zuerst als statistische Darstellung der Verschiedenheit des positiven Rechts, die aber nur dann eine wissenschaftliche ist, wenn sie die Thatsachen mit Bewußtsein der Ursachen ihrer Besonderheit aufführt und dadurch eine systematische wird. Sie erscheint aber zweitens als diejenige, welche wir die organische nennen; das ist als die Entwicklung der gesellschaftlichen Faktoren, welche die Besonderheit und Individualität des positiven Rechts erzeugt haben. Indem diese Darstellung zugleich die Geschichte, dann die Einflüsse des Landes und der Nationalität in sich aufnimmt, nennen wir sie auch wohl die pragmatische. Auf den Namen kommt hier übrigens wenig an.

Es ist nun wohl klar, daß ohne eine solche Behandlung des Staatslebens das Bild der Staaten nie ein vollständiges, aber vor allen Dingen nie ein wissenschaftlich genügendes sein kann. Das ist schon im Allgemeinen wahr und es ist kein Zweifel, daß erst auf Grund einer solchen Auffassung gerade Europa die ganze Fülle seines so unendlich tiefen und reichen Lebens uns erschließt — ein Bild, das an Großartigkeit und Lebendigkeit und dennoch an Einfachheit und innerer Tiefe mit keiner andern Anschauung irdischer Dinge sich vergleichen läßt. Wo man aber von dem Ganzen auf das Einzelne eingeht und Wesen, Recht und Geschichte der einzelnen Organismen der Staaten vergleichen will, da ist vollends eine solche Vergleichung ohne die Grundlage und den Hintergrund eines solchen Verständnisses der Individualität der Staaten Europas niemals möglich.

Nun ist es allerdings vollkommen unthunlich, hier die Individualität aller einzelnen Staaten Europas zu bestimmen. Allein so weit müssen wir dennoch gehen, um dieselbe als Grundlage der weiteren Entwicklung für die Darstellung der Verwaltungslehre hier wenigstens bezeichnen zu können.

Wie es im Einzelleben gewisse große Gruppen gibt, welche wieder die Formen der Einzelindividualität umfassen, so auch im Staatenleben Europas.

Wir unterscheiden in diesem Sinne die Individualität des romanischen, des slavischen und des germanischen Elementes als Grundlage der Individualität der Staaten, welche ihnen angehören. Nur ist dabei bekanntlich festzuhalten, daß es gar kein reines Element mehr in Europa gibt und daß daher in der Wirklichkeit des gesellschaftlichen und damit öffentlich rechtlichen Lebens die Abweichungen des geltenden Staatsrechts einzelner Staaten von dem Charakter ihrer Stammesindividualität der Regel nach — meist sogar nachweisbar — auf die Mischung und den Einfluß von Elementen der andern Völker zurückgeführt werden müssen.

Die romanische Nationalität enthält als ihren Grundcharakter die volle Hingabe des Einzelnen an den höchsten Willen des Staats. Die

Romanen fordern daher die Unterwerfung aller gesellschaftlichen Ordnungen, Kräfte und Forderungen an den Staat und seine Organe und Gewalten. Die Gesellschaft hat mit ihren Ordnungen bei ihnen kein selbständiges Recht gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung. Von diesen erwarten sie alles und fordern sie alles; sie geben ihnen daher im Ganzen wie im Einzelnen alle Gewalt; sie machen sie aber auch für alles verantwortlich. Ob sie dabei Republiken oder Monarchien sind, ist dafür ganz gleichgültig. In der Geschlechterherrschaft hat daher der König alle Gewalt; in der Ständeordnung werden die Körperschaften auch dem Könige gegenüber souverän; in der staatsbürgerlichen Ordnung herrschen Gesetzgebung und Verwaltung des Ganzen über jeden Theil. Wir drücken das so aus, daß sie zur Selbstverwaltung als organischen Theil der Freiheit nicht fähig scheinen, während sie alle andern Momente derselben vollständig entwickeln.

Die slavische Nationalität beruht ihrerseits — wie es scheint dauernd — auf der Geschlechterordnung in der Gestalt der Familie. Der Staat ist ihr kein Begriff und keine selbständige Persönlichkeit neben dem Volke; er ist vielmehr die personificirte Gemeinschaft der Familie. Das Oberhaupt ist der große Familienvater. Die Selbständigkeit des Einzelnen ist daher nur die des Sohnes in der Familie. Ein Recht auf alles, was nicht aus dem Wesen der Familie für den Einzelnen hervorgeht, fällt damit weg; das Gebiet der Selbständigkeit des Einzelnen aber ist eben deßhalb auch die Einzelfamilie; die Selbstverwaltung ist die Geschlechterordnung des Dorfes; ein Vereinswesen kann es dabei nicht geben; der König ist der Vater; das Gesetz ist väterlicher Wille; die Verwaltung beruht auf der letzten Gemeinschaft alles Rechts auf alle Güter; von einer Selbständigkeit irgend eines Theiles gegenüber diesem Ganzen ist dabei keine Rede.

Die germanische Nationalität dagegen enthält eine tiefwurzelnde Anhänglichkeit sowohl an die Geschlechter, als an die Ständeordnung, in wunderbarer Weise verbunden mit der Selbständigkeit des Einzelnen. Es ist das Volk, dem die Lösung der Aufgabe zugefallen ist, alle drei Gesellschaftsordnungen mit ihrem Werthe und ihren specifischen Funktionen zu erhalten und sie dennoch der selbständigen Staatsidee unterzuordnen. Seine Arbeit ist daher die größte und schwerste in der Geschichte; denn es läßt die gesellschaftlichen Ordnungen so weit bestehen, als sie nicht in Widerspruch mit der gesellschaftlichen Entwicklung treten. Eben dadurch hat nur die germanische Nationalität die Fähigkeit, ein wesentlich verschiedenes positives Staatsrecht bei sich auszubilden; denn sie allein vermag es, einen Adel und ein System von Körperschaften anzuerkennen, und dennoch die Freiheit des

Einzelnen zur vollen Geltung zu bringen. Sie hat daher, und nie war eine großartigere Erscheinung in der Weltgeschichte vorhanden, zugleich einen selbständigen Staat, Geschlechterrechte, ständische Rechte und ein freies Staatsbürgerthum; sie hat diese Thatsachen sogar zum vollen Bewußtsein erhoben und sie als Lebenselemente ihrer Entwicklung im conservativen und liberalen Element anerkannt; sie hat eine staatliche Gesetzgebung und Verwaltung, und daneben in voller organischer Freiheit die Selbstverwaltung und das Vereinswesen ausgebildet. Und darin, daß dieß wieder in den einzelnen Staaten verschieden gemischt und ausgebildet ist, liegt der unerschöpfliche Reichthum an individueller Staatenbildung bei dieser merkwürdigsten aller Völkergruppen.

Ist es nun verstattet, auf dieser Grundlage die einzelnen Staaten zu individualisiren, so ergibt sich im Großen und Ganzen folgendes Bild.

Der Staat der romanischen Race ist Frankreich. In Italien und Spanien herrscht zwar das Princip der romanischen Race, aber die ständische Ordnung und Gewalt der katholischen Kirche ist es, die mit ihrem Einfluß den romanischen Staat bestimmt, zum Theil zerbricht, zum Theil beschränkt. Das öffentliche Recht dieser Länder ist ein beständiger Kampf zwischen diesen Elementen; das Ziel ist die Reproduktion des französischen Lebens und Rechts auf allen Gebieten.

Der Staat der slavischen Race ist Rußland. Es ist seinem Wesen nach verfassungslos, bis jetzt unfähig zur Selbständigkeit der Theile und der Einzelnen, wohl aber fähig zur höchsten Form und Herrschaft der Verwaltung. Durch sich selbst wird die slavische Staatenbildung stets groß im Ganzen, aber niemals groß im Einzelnen werden.

Die Staaten der germanischen Race sind, wie gesagt, sehr verschieden. Ohne allen Zweifel aber bilden England und Deutschland die beiden Hauptformen derselben.

England ist derjenige Staat, in welchem die Geschlechter und Stände-Elemente noch im vollsten Maße in ganz Europa ihre Selbständigkeit erhalten haben und zwar so, daß neben ihnen die staatsbürgerliche Gesellschaft mit gleichem Recht auftritt. Diese gleiche Berechtigung aller drei Formen der Gesellschaft bildet den Charakter des englischen Volkes und die Individualität seines Staats. Dieselbe äußert sich eben deßhalb in der Selbstverwaltung jedes Theiles und in der Unterwerfung von Staatsoberhaupt, Gesetzgebung und Verwaltung unter die Elemente der Gesellschaft. Der Kampf dieser drei Elemente untereinander entscheidet daher über Gesetzgebung und Verwaltung; dieselben gelangen daher zu keiner organischen Selbständigkeit; das was wir die Regierung nennen (s. unten), geht fast unter in der örtlichen Selbstverwaltung und der gesellschaftliche Einfluß auf Gesetzgebung und

Verwaltung wird zur Parteiherrschaft, deren Gränze aber das Recht jeder der drei Gesellschaftsordnungen ist. Der persönliche Staat kommt daher fast nur in der Würde des Oberhaupts und nach Außen zur Erscheinung; das „Amt“ ist England unbekannt.

Deutschland dagegen hat den persönlichen Staat und die Regierung ausgebildet und die gesellschaftlichen Ordnungen denselben unterworfen, ohne sie zu vernichten. Daher hat es die Theilnahme der letzteren an der Gesetzgebung zugleich beschränkt und doch organisirt, die Selbstverwaltung ausgebildet, aber der Regierung unterworfen und das Vereinswesen zugelassen, aber es systematisch in die Vollziehung aufgenommen. Aus dieser Unterordnung der Gesellschaft unter den persönlichen Staat geht daher die größere Selbständigkeit des letzteren hervor, die eben deßwegen mit dem freien Staatsbürgerthum vielfach in Conflikt geräth. Die große Arbeit unserer Zeit ist es, die festen Gränzen für diesen Conflikt aufzustellen und der wichtigste Theil derselben liegt in dem Systeme und Rechte der vollziehenden Gewalt; das zu zeigen ist die Aufgabe des Folgenden. Die Gleichheit zwischen England und Deutschland liegt daher in der Gleichheit seiner gesellschaftlichen Elemente, die Verschiedenheit in der Stellung und dem Rechte des persönlichen Staats, ausgedrückt in der Regierung. Der Gang der gegenwärtigen Entwicklung geht dahin, beide von einander das Beste lernen zu lassen.

Von den kleineren Staaten hat Belgien den romanischen Charakter in Gesetzgebung und Verwaltung, den germanischen in Selbstverwaltung und Vereinswesen; Holland ist wie ein Theil Deutschlands, jedoch mit größerer Selbständigkeit der Selbstverwaltung. Dänemark hat die gesellschaftliche Stellung der Geschlechter und Ständeordnung bereits ganz dem Staatsbürgerthum untergeordnet, in Schweden dagegen sind die ersteren nach eben dem letzteren fast gleich mächtig; in Norwegen aber sind sie ganz verschwunden; dort aber herrscht auf den Bauerhöfen noch immer die Geschlechterordnung des Bauerndorfes. In der Schweiz endlich stehen die romanischen und germanischen Kantone selbständig in Verfassung und Verwaltung neben einander, und der Bund ist im Grunde nur die Verwaltung der, von allen gesellschaftlichen Gegensätzen unabhängigen Volkswirthschaftspflege.

Wir wissen nun recht wohl, wie wenig Werth eine solche Uebersicht für das praktische Recht hat. Sie kann nur als der Faden gelten, der alle Individualitäten Europas zuletzt doch mit einander verbindet. Wir werden unten so tief in Einzelheiten eingehen, daß wir des Zusammenhaltens derselben zu Einem Bilde in jedem Satze bedürfen. Möge das Obige in diesem Sinne seine Aufgabe erfüllen!

Die vollziehende Gewalt im organischen Staatsbegriff.

Allgemeiner Theil.

Die organischen Grundbegriffe.

I.

Die vollziehende Gewalt als selbständiger Begriff neben Gesetzgebung und Verwaltung.

Indem wir nunmehr von dem allgemeinen Begriffe des Staats und seines organischen Lebens zum Gebiete der vollziehenden Gewalt übergehen, stehen, wie es uns scheint, drei Hauptpunkte zunächst fest, welche allem Einzelnen im Folgenden gemeinsam zum Grunde liegen.

Zuerst ist die Vollziehung und die vollziehende Gewalt ein selbständiger Theil des Staats und seines persönlichen Lebens. Zweitens greift aber derselbe auf allen Punkten mit den übrigen, an sich gleichfalls selbständigen Theilen zusammen und bildet eben in dieser Gemeinschaft mit ihnen das Leben des Staats. Drittens wird es daher, um zu einer selbständigen Darstellung der vollziehenden Gewalt eben mitten in dieser innigen Verbindung mit allen übrigen zu gelangen, nothwendig, sie selbst mit den ihr eigenthümlichen Momenten als ein organisches Ganze für sich zu betrachten.

Auf diesen drei Punkten beruht zunächst der Inhalt des Folgenden.

I. Der formale Begriff der vollziehenden Gewalt.

Um den formalen Begriff der Vollziehung festzustellen, müssen wir den Grundsatz wiederholen, den wir bei der Feststellung des Staatsbegriffes bereits entwickelt haben.

Die Bedeutung des Satzes, daß der Staat eine höhere Form des persönlichen Lebens sei, liegt, wie gesagt, nicht etwa in seiner quantitativ

größeren Gewalt, sondern vielmehr darin, daß in ihm die einzelnen, bei der Einzelpersönlichkeit verschwindenden Momente des persönlichen Lebens zu selbständigen Erscheinungen, mit eigenem Begriffe und eigenem selbstthätigen Leben werden.

Nun hat der Staat seine Selbstbestimmung im Gesetz und führt sie durch die That in der Verwaltung aus, wie es im Begriffe des Lebens liegt. Bei der Einzelpersönlichkeit können wir dieß Wollen und Thun sehr deutlich unterscheiden; aber weiter geht die Unterscheidung nicht. Bei der höheren Persönlichkeit des Staats dagegen treten auch diejenigen organischen Momente, welche die Vermittlung zwischen dem rein innerlichen Akt des Wollens und dem äußerlichen des Thuns enthalten, selbständig, das ist als eigene Begriffe, Organe und Rechte hervor. Und die vollziehende Gewalt ist daher zunächst ihrer rein formellen Stellung nach im Allgemeinen diese selbständig dastehende Vermittlung zwischen Wille und That; das ist sie erscheint, abstrakt gesagt, als das selbständig gedachte Wollen des Thuns und das Thun des Wollens. Das heißt Folgendes.

Wenn das Wollen zur Selbstbestimmung — im Staate = Gesetz — gediehen ist, so ist die erste Bedingung der That die selbständige Kraft, welche den Willen ausführen kann — die für sich seiende bloße Möglichkeit der That. Diese Kraft des Staats ist theils ein selbständiger Organismus, das Heer, theils jedem einzelnen Organe des Staats immanent, als ein Theil seiner Funktion. Sowie diese Kraft selbständig gedacht wird, so muß auch ein Willensakt erscheinen, der speciell die wirkliche Verwendung dieser Kraft für die Verwirklichung des Gesetzes will. Für diesen, den Willen des Gesetzes wollenden Willen bildet dann jener selbständige Kraftorganismus den Körper, beseelt ihn, gibt ihm seine Macht und wendet sich jetzt den gegebenen Verhältnissen zu, welche dem Gesetze unterworfen werden sollen, um in dieser Bezwingung dieser positiven selbständigen Verhältnisse als That des Staats, das ist als seine eigentliche Verwaltung zu erscheinen. Diesen Proceß macht jeder Wille des Staats durch, und der Staat ist dieser selbstthätigen Vermittlung durch jene Organe so sehr bewußt, daß sie namentlich in den Vollziehungsklauseln in den Gesetzen der Neuzeit selbständig hervortritt. Jener Proceß nun hat als solcher seinen eigenen Willen und Organismus, und diesen für die Verwirklichung des Staatslebens an sich bestimmten Proceß nennen wir die Vollziehung, seinen Organismus die vollziehende Gewalt.

Die vollziehende Gewalt ist daher zuerst formell geschieden von der Gesetzgebung, die nur den Willen des Staats, seine reine Selbstbestimmung, zum Inhalt hat, denn sie will nicht ihren, sondern den Willen

des Staats, das Gesetz. Sie ist aber auch formell geschieden von der wirklichen Verwaltung, die zugleich die gegebenen Verhältnisse des natürlichen Daseins des Staats in sich aufnimmt, und, sie nach dem Willen des letzteren bestimmend, zur wirklichen Arbeit des Staatslebens wird. Sie ist daher die, als selbständig gedachte Funktion, welche im Staat Wille und That, das ist Gesetz und wirkliches Leben, vermittelt und für beide durch ihre Thätigkeit die in ihrem Wesen liegende Einheit in der Wirklichkeit des Lebens herstellt. Allerdings wird die Vorstellung von der Selbständigkeit dieser Vermittlung dem Einzelnen schwierig, weil sie für sein individuelles Leben nicht zur Erscheinung gelangt. Allein in der Betrachtung des Staats tritt sie sofort auf, indem jener Proceß der Vermittlung selbst in einzelnen Momenten erscheint und es sich dabei ergibt, daß jedes dieser Momente wieder als ein selbständiges eine eigene hochwichtige Funktion, damit, wie wir sehen werden, eine eigene Organisation, damit wieder ein eigenes Recht und sogar eigene sehr wohl bekannte Namen hat. Wir werden daher zuerst diese, im Wesen der Vollziehung liegenden Momente selbständig darlegen, an ihre Selbständigkeit den Begriff ihres Rechts anschließen, und dann dieß Recht an der Besonderheit jener Momente zu seinem System entwickeln.

II. Die vollziehende Gewalt in den einzelnen Momenten ihrer Funktion.

(Die Verordnungsgewalt: Verordnung und Verfügung; die Organisationsgewalt: Organ und Competenz; die Zwangsgewalt: Befehl und Zwang, die Polizei.)

Hat man nämlich nur erst die Vollziehung an sich als etwas Selbständiges von dem (inneren) Wollen und dem (äußeren) Thun als Vermittlung und Einheit beider geschieden, so ist es nicht mehr schwer, jene einzelnen Momente derselben zu bestimmen. Und wir denken, daß die Sache um so viel einfacher und verständlicher werden wird, als wir schon hier wohlbekannte Ausdrücke finden, die allerdings ihre wissenschaftliche Bestimmung erst eben durch jene persönliche Auffassung des Staats finden können.

Das erste Moment jeder That besteht offenbar darin, daß ich nicht bloß den Zweck der That, sondern daß ich die That selber an sich, das heißt, daß ich das Thun, die Verwirklichung einer reinen Willensbestimmung will. Dieß wirkliche Thun hängt nun aber von Dingen und Kräften ab, die nicht mehr bloß in meinem Willen liegen, denn es wendet sich bereits der äußeren Welt zu. Es fordert daher Erwägungen, welche sich auf die Frage beziehen, wann und wie der Wille

vollzogen werden muß; es fordert Kenntniß der Kräfte, welche die Vollziehung unternehmen sollen, der Bedingungen, unter denen sie geschehen kann. Ich kann etwas ganz bestimmt wollen: aber wenn ich beschließe es wirklich zu thun, tritt immer ein neuer auf dieß wirkliche Thun bezüglicher Willensakt hinzu.

Nennen wir nun den bestimmten Willen des Staats das Gesetz, so heißt derjenige Willensakt, der das wirkliche Thun, die Ausführung des Gesetzes als solche, zum Inhalt hat, im Gegensatz zum Gesetze die Verordnung. Die Verordnung ist daher zunächst und ihrer formalen Definition nach der auf die Vollziehung der Gesetze gerichtete Wille des Staats.

Ihrem Begriffe nach umfaßt somit die Verordnung alle auf die Vollziehung des reinen Staatswillens oder der Gesetze bezüglichen Willensakte des Staats. Indessen unterscheiden wir innerhalb dieses allgemeinen Begriffes sowohl nach der Natur des Objekts als nach der Natur des einzelnen verordnenden Organes mehrerer Arten; freilich bleiben diese Unterscheidungen bis auf Einen Punkt für das worauf es ankommt, das öffentliche Recht der Verordnungen, unwesentlich. Hier bleiben wir jedoch noch bei rein formellen Unterschieden stehen, die später auf die tieferen Momente da zurückgeführt werden, wo dieselben in das Leben des Staats rechtsbildend eingreifen. Man spricht von Verordnungen im Allgemeinen, wenn dieselben die Gesammtausführungen eines Gesetzes betreffen; von Erlassen, wenn sie einen einzelnen Punkt betreffen: von Instruktionen, wenn sie sich auf das Verfahren bestimmter Organe in ihrer regelmäßigen Funktion beziehen; von Rescripten, wenn sie sich auf die Interpretationen neuer Verordnungsfälle beziehen; von Circularen, wenn sie auf wichtige Verhältnisse für die Vollziehung aufmerksam machen wollen; von Bescheiden, wenn sie als Entscheidung auf einzelne Fragen erscheinen; von Patenten, wenn die Verordnung vom Staatsoberhaupt unmittelbar ausgeht. Alle diese Unterschiede sind ihrem Wesen nach sehr unbestimmt, und die Worte selbst haben daher auch keinen festen Werth; in einem Lande heißen sie dieß, in einem andern jenes. Wohl aber ist es von entscheidender Bedeutung, den Unterschied zwischen den beiden Kategorien der Verordnung und der Verfügung ganz bestimmt festzustellen. Eine Verordnung ist derjenige Wille der vollziehenden Gewalt, welche das Gesammtleben des Staats, oder die Gesammtverhältnisse, welche sich auf die Vollziehung eines Gesetzes beziehen, bestimmt. Eine Verordnung muß daher jeder Wille heißen, der von der höchsten vollziehenden Gewalt selbst ausgeht. Eine Verfügung dagegen ist diejenige Verordnung (im weiteren Sinne), die wieder die Vollziehung

einer Verordnung (im engeren Sinne) enthält, und daher als von einem niederen Organe der Vollzugsgewalt ausgehend, betrachtet wird. Diese Unterscheidung kann man fast durch alle Formen der Verordnung durchführen. Sie ist aber von entscheidender Wichtigkeit, weil auf ihr ein sehr wesentlicher Theil des öffentlichen Rechts der vollziehenden Gewalt beruht. Wir werden später fast in jedem Punkte auf dieselbe zurückkommen. Einer Erklärung, denken wir, bedarf die Sache vor der Hand nicht weiter.

Die zweite Bedingung jeder That besteht nun offenbar darin, daß ein bestimmtes Organ für die wirkliche Ausführung des Willens vorhanden sei. Im Staate nun ist diese Bestimmung eines Organes für eine bestimmte Funktion der Vollziehung nicht auf rein natürlichem Wege gegeben, wie bei dem Einzelnen, dem es durchaus nicht zweifelhaft ist, was Auge und Ohr, Hand und Fuß zu thun haben. Der Staat muß vielmehr für jede Funktion sein Organ haben, und muß dem bestimmten Organ auch diese seine Funktion selbst zuweisen. In der That ist diese Zuweisung zuerst allerdings die Voraussetzung aller äußern Ordnung in der Vollziehung; dann aber enthält sie zugleich die Erklärung, daß das, was das einzelne Organ vermöge dieser Zuweisung thut, auch wirklich eine Funktion des Staates, also im Namen desselben und mit seiner Gewalt geschehe. Eine solche Bestimmung aller einzelnen Organe für die Gesammtheit aller einzelnen Funktionen der Vollziehung nennen wir die Organisation der vollziehenden Gewalt; diese Organisation verleiht daher jedem Organ seine Funktion, die es dann im Namen des Staats vollzieht; und diese organische Bestimmung der Funktion für das einzelne Organ nennen wir die Competenz desselben.

Die beiden Begriffe: Organ und Competenz, sind daher Corollare: keine von ihnen ist für sich da; die Competenz entsteht aus dem Wesen des Organs, und bildet, wie wir schon hier sagen können, dasjenige Maß der allgemeinen Regierungsgewalt, welches für die Erfüllung einer bestimmten Aufgabe nothwendig ist. Da nun diese Regierungsgewalt wieder die verordnende, organisirende und polizeiliche Gewalt enthält, so besteht der Inhalt der Competenz in demjenigen Antheil an jenen drei Gewalten, welcher jedem einzelnen Organe durch die staatliche Organisationsgewalt zugewiesen ist. Man muß daher als allgemeinsten Grundsatz der Competenz setzen, daß jedes Organ stets alle drei Gewalten bis zu einem gewissen Maße in sich vereinigt. Es gibt weder eine ausschließende Competenz nur für Entscheidungen, Organisirungen oder Exekutionen, sondern in jedem Organe sind alle

Momente vorhanden: ja es kann gar kein Organ gedacht werden ohne dieselben; denn jedes Organ gilt zuletzt als das Ganze innerhalb eines beschränkten Kreises. Und das Maß jener drei Gewalten, welches dem einzelnen Organ auf diese Weise zusteht, ist der Inhalt der Competenz.

Der Umfang der Competenz dagegen entsteht, indem das einzelne Lebensverhältniß objektiv bestimmt wird, für welches das Organ mit jenen drei Gewalten nie thätig sein soll. Während daher der Inhalt die Gränze der letztern gegenüber der allgemeinen Regierungsgewalt feststellt, setzt der Umfang diese Gränze für die wirklichen Dinge. Diese letztere kann nun wieder eine theils sachliche, theils örtliche sein. Es können dabei innerhalb derselben örtlichen Gränze viele sachliche Competenzen zugleich gültig sein; die örtlichen Competenzen dagegen schließen sich nothwendig aus. Daher aber entsteht, wie die Lehre vom Organismus weiter zeigen wird, ein neuer Begriff durch die Momente des Allgemeinen und des Besondern auch für die Competenzen, indem auch hier das erste das zweite sich unterordnet; diese Unterordnung erscheint dann als die Hierarchie der Competenzen oder der Organe, denen dieselbe zusteht.

Auf diese Weise ist die Gesammtheit der einzelnen Competenzen die wirkliche Gestalt des Organismus der Regierung. Und diese letztere nun, obwohl sie im Wesen der vollziehenden Gewalt liegt, und das Princip der verfassungsmäßigen Verwaltung das zweite Princip erzeugt, daß die vollziehende Gewalt allein Inhalt und Umfang der Competenzen zu bestimmen hat, da sie die Träger ihrer concreten Thätigkeit sind, wird nun dadurch zu einem Träger der Wissenschaft, daß die wirkliche Competenz und mithin der wirkliche Organismus seinerseits bedingt erscheint durch die Natur der Aufgaben, für welche er wirken soll. In dem Systeme der Organe finden wir daher das organische System des Gesammtlebens, in dem Systeme der einzelnen Competenzen die concrete Gestalt seiner einzelnen Aufgaben wieder, und die Definition eines Gebietes der Verwaltungslehre ist daher die eigentlich allein richtige Bestimmung der Competenz des für dieses Gebiet bestimmten Organs.

Wie daher vermöge der Verordnung und Verfügung die Vollziehung des objektiv dastehenden Gesetzes zum Gegenstande und Inhalt eines eignen Aktes des Staatswillens wird, so wird dieselbe vermöge der Organisation und Competenz zum Gegenstand der für jeden Akt der Vollziehung bestimmten Organe. Allerdings kann diese Organisation und Competenz wiederum durch Gesetze festgestellt sein; sie kann aber eben sowohl durch Verordnungen bestimmt werden. Der Unter-

schied ist wichtig; wir sprechen darnach von einer gesetzmäßigen und von einer verordnungsmäßigen Organisation und Competenz; wir werden unten Gelegenheit haben zu zeigen, was dieser Unterschied bedeutet.

Ist nun auf diese Weise der Organismus der Competenzen eine wesentliche Bedingung der Vollziehung, so muß dieselbe sich jenen Organismus auch selbst setzen können. Und diese naturgemäße Fähigkeit derselben nennen wir die Organisationsgewalt der Vollziehung.

Mit Verordnung und Organisation sind nun Wille und Kraft der Vollziehung selbständige Momente; das letzte Moment derselben ist nun die äußere Verwirklichung des Willens eben durch die Organe innerhalb und vermöge ihrer Competenz. Diese äußere Verwirklichung ist nun die wirkliche Thätigkeit. Diese wirkliche Thätigkeit, das materielle Thun des Staats, hat nun zwei Grundformen, die nicht im Wesen der That, sondern in dem ihres Objekts liegen: da, wo das Objekt der äußerlichen That ein natürliches Verhältniß ist (Bau eines Weges, Herstellung von Telegraphen, Münze u. s. w.) sprechen wir von der Ausführung des Gesetzes, beziehungsweise der Verordnung. Da, wo das Objekt dagegen eine Persönlichkeit ist, sprechen wir von dem Befehl des competenten Organes (der natürlich oft Verfügung, oft Anordnung, oft nach seiner äußerlichen Form Kundmachung, Anschlag, Ausrufung u. s. w. heißt, was selbstverständlich das Wesen der Sache nicht ändert). Auf den Befehl folgt entweder Gehorsam von Seiten der letzteren, oder der Zwang, welcher die Ausführung auch gegen den Willen der betreffenden Persönlichkeit vollzieht. Dieser Zwang heißt in seinen einzelnen Akten vielfach die Polizei. Es wäre besser, dieß Wort hier nicht zu gebrauchen; Sinn und Inhalt desselben werden an einer andern Stelle (s. Polizeirecht. Bd. III.) genauer dargelegt. Der Zwang hat demnach zur Voraussetzung den Ungehorsam, zu seinem Ziel die Verwirklichung der Verordnung als Befehl 2c., zu seinem Organe die competente Behörde. Er ist der Schlußpunkt der Vollziehung, wenn auch nur der negative, und als drittes Element derselben erscheint er neben Verordnungsgewalt und Organisationsgewalt als die Zwangsgewalt der Vollziehung. — Dieses nun sind die Momente, welche zusammengefaßt die „Vollziehung" bilden. Sie sind organisch, das heißt, sie sind in jedem Akt der Vollziehung enthalten, und folgen einander stets und selbstbedingt in der Reihenfolge, die im Begriffe selbst liegt; zuerst kommt die Verordnung, diese schließt sich an die Competenz, und diese vollzieht die Verordnung durch Ausführung, Befehl oder Zwang. Das alles sind die elementaren Formen, in denen aus dem Gesetze die wirkliche Verwaltung wird, und die in ihrer

selbständigen Ordnung zusammengefaßt und als selbständiges Element des Staatslebens dastehend, die „vollziehende Gewalt" bilden; das ist, die Vermittlung zwischen Gesetz und wirklicher That der Verwaltung erscheint eben in diesem Theil des Lebensorganismus, den wir die vollziehende Gewalt nennen.

Wir gehen hiernach auf die staatsrechtliche Bestimmung aller dieser Begriffe nicht ein, die erst unten bei dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht gegeben werden kann. Wir müssen vielmehr bemerken, daß die obigen strengen Definitionen aus dem Wesen des Staats genommen sind. Weder die Rechtsphilosophie noch auch die Staatswissenschaft hat sich bisher mit diesen Begriffen beschäftigt. Es gibt unseres Wissens nirgends einen Versuch, das Wesen der Verordnung, geschweige denn der Arten derselben, aus der Organisation derselben zu bestimmen. Auch gibt es keine Bestimmung im positiven Recht über diese Verhältnisse. Wir haben vielmehr nur mit hergebrachten Bezeichnungen zu thun. Wohl wäre es sehr gut, wenn man sich über diese naheliegenden Beziehungen einigen könnte, da man, wie wir unten sehen werden, damit für das Rechtsleben viel gewonnen hätte. In England besteht auch keine weitere Unterscheidung als die im Worte (Ordres in council, s. unten) liegt. Nur Frankreich ist uns voraus. In Frankreich ist die Ordonnance stets eine königliche Verordnung, das Arrêt eine Entscheidung der höchsten Gerichte, die Entscheidung des Conseil d'état heißt Arrêt du conseil, das Arrêté ist die Entscheidung der Präfekten und das Conseil de préfecture, die Décision jede administrative Entscheidung. — Das Entscheidende, der Unterschied von Verordnung und Verfügung fehlt auch hier.

III. Die Vollziehung als allgemeiner Theil der Verwaltung.

(Die Vollziehung ist stets mit der Verwaltung verbunden. Aber sie ist das gleichartige Element in jeder Verwaltung, daher die Einheit der letzteren, und somit der allgemeine Theil aller Verwaltung und alles Verwaltungsrechts. Daraus System des letzteren.)

Allerdings nun erscheint die Vollziehung vermöge dieser ihrer Momente als ein selbständiger Theil des Staatslebens. Geht man aber Einen Schritt weiter, so zeigt sich ein neues Verhältniß, das erst die wahre Bedeutung der vollziehenden Gewalt darlegt.

In der That nämlich kann es zwar eine Gesetzgebung ohne Vollziehung, und umgekehrt eine Vollziehung ohne Gesetzgebung geben; die Selbständigkeit der Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung ist daher wohl zweifellos. Allein es gibt keine Verwaltung ohne Vollziehung, und umgekehrt keine Vollziehung ohne eine Verwaltung; jeder Akt der letztern ist ein Akt der vollziehenden Gewalt,

von der untersten Funktion der untersten Behörde bis zur königlichen Verordnung hinauf, und jeder Akt der Vollziehung enthält als seinen concreten Inhalt einen Verwaltungsakt. Das scheint wohl unzweifelhaft.

Wenn man daher von der Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt gegenüber der wirklichen Verwaltung reden will, so kann man dabei nicht an eine äußerliche Scheidung denken. Die Bedeutung der vollziehenden Gewalt liegt vielmehr in dem inneren Verhältniß derselben zu der Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist nämlich die That des Staats, insofern sie sich mit wirklichen Lebensverhältnissen beschäftigt. Sie besteht daher aus einer unendlichen Masse von Thätigkeiten; jede derselben ist von der andern verschieden vermöge des Objekts mit dem sie zu thun hat; jede derselben unterliegt mehr oder weniger der Natur der letztern; die Verwaltung ist in der Wirklichkeit daher eben so bunt und mannichfaltig, eben so zufällig und ungleichartig wie das Leben selbst, mit dem sie zu thun hat. Welch eine Gemeinsamkeit, welche Vergleichung z. B. gibt es zwischen einem Akt der Gesundheitspflege und einem Akt des Postwesens, zwischen Vormundschaft und Eisenbahnverwaltung, zwischen Wasserrecht und Armenwesen, und hundert andern Verwaltungsakten? Dennoch gehören alle diese Akte nicht bloß der abstrakten ethischen Idee des Staatslebens, sondern sie sind das wirkliche Leben des Staats; es ist der Staat, der in ihnen erscheint, und durch den sie das sind, wofür sie gelten, eine Funktion der Staatspersönlichkeit.

Ist dem aber so, so müssen sie etwas *gemeinsam* haben, wodurch sie dem wirklichen Staate angehören und als Momente und Funktion desselben erscheinen. Dieß wieder muß von ihrem Objekt unabhängig, allen Einzelakten der wirklichen Verwaltung Gemeinsame, ferner in *jedem* Akte vorhanden und nachweisbar sein; es muß gerade dadurch, daß es in jedem Akte sich in gleicher Weise wiederholt, diese Akte selbst in der inneren und äußeren Verbindung mit der gemeinsamen Quelle erhalten und erscheinen lassen, aus der sie eben als Einzelne entsprungen sind. Diese Quelle aber ist der persönliche Staat in seiner Thätigkeit. Und das, was auf diese Weise allen einzelnen Verwaltungsakten gemeinsam ist und sie alle auf den Staat und *sein* Leben zurückführt, ist eben das, daß sie in *allen* Formen und auf *allen* Gebieten den Willen des Staats enthalten, mit der Kraft des Staats handeln, und im Namen des Staats den Widerstand gegen seinen Willen brechen. *Das aber eben ist das Wesen der vollziehenden Gewalt.* Die vollziehende Gewalt ist daher in *jedem Verwaltungsakte* thätig, ja ihre Thätigkeit erscheint eben nur in

der Gesammtheit der Verwaltungsakte; aber sie ist nicht der Verwaltungsakt selbst, sondern sie ist dasjenige Element in demselben, durch welches er mit allen andern gleichartig, und als ein organischer Theil des Staatslebens, als die Verwirklichung des Staatswillens in der Verwaltung erscheint. Die Vollziehung ist daher gleichsam der allgemeine Theil und Inhalt aller Verwaltungsakte, während die materielle Ausführung der besondere ist. In der Vollziehung sind alle Thätigkeiten des Staats gleich, in der wirklichen Verwaltung sind sie alle verschieden. In dem Moment der wirklichen Verwaltung erscheint daher jede Thätigkeit als Einzelaufgabe des einzelnen Organes, in dem Moment der Vollziehung dagegen als Thätigkeit des Staats. Und während daher der Inhalt der Thätigkeit des einzelnen Verwaltungsorganes in der wirklichen Verwaltung stets durch die gegebene Aufgabe seine Momente empfängt, hat jede Verwaltungsthätigkeit, möge sie sein welche sie wolle, als Erscheinung der vollziehenden Gewalt jene drei Momente der Verordnungsgewalt, der Organisations- und der Zwangsgewalt, welche sie im Namen des Staats ausübt, und erst dadurch zu einer Aktion des Staats wird.

So ist die Vollziehung als das eigentlich staatliche Element der wirklichen Verwaltung, jedem Verwaltungsakt inwohnend, in jedem Akte mit seinen drei Momenten enthalten, und daher dasjenige, durch welches erst die Gesammtheit aller Verwaltungsakte in ihrer unendlichen Verschiedenheit als ein Ganzes, als die einheitliche organische That des Staats seinem Willen — dem Gesetze — selbständig gegenübertritt. Es ist daher klar, daß erst der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt die Verwaltung von der Gesetzgebung scheidet, indem erst durch sie der auf die Ausführung des Staatswillens gerichtete Wille der Vollziehung selbständig erscheint, und mithin erst durch sie der entscheidende Unterschied von Gesetz und Verordnung klar wird, und erst durch sie die gesammte Verwaltungsthätigkeit durchgeführt werden kann. Und da nun von einem Rechte überhaupt nur da die Rede sein kann, wo sich selbständige persönliche Erscheinungen einander gegenüberstehen, so ist diese, erst durch den Begriff der Vollziehung gegebene Selbständigkeit der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung der Ausgangspunkt alles Verwaltungsrechts. Die Verwaltung hat nur in so weit ein Recht, als sie Vollziehung ist; in so weit sie materielle Thätigkeit ist, unterliegt sie nur den Forderungen der Zweckmäßigkeit, der Technik, der Wahrscheinlichkeitsrechnung. Erst da, wo sie als selbständiger Wille neben dem Gesetze oder gegen dasselbe als Verordnung oder Befehl auftritt, gibt es für sie ein öffentliches Recht, denn erst durch den Begriff der Voll-

ziehung kann es auch eine Verwaltung ohne und gegen das Gesetz, und eine Gesetzgebung ohne eine ihr entsprechende Verwaltung geben. Damit entsteht das, was die Basis alles öffentlichen Rechts der That des Staats ist, das selbständige Verhalten von Gesetzgebung zur Verwaltung, und das einfache Princip dieses Rechts, das wir sogleich weiter ausführen, ist dann die Unterordnung des vollziehenden Willens und mit ihm der Verwaltung unter den gesetzgebenden. So wird man sagen, daß das Verständniß des Verwaltungsrechts als eines Theiles des öffentlichen Rechts erst mit dem der vollziehenden Gewalt beginnt, und daß die Höhe der inneren Staatsentwicklung einerseits, und die Individualität desselben andrerseits von diesem Verständniß und dem aus ihm folgenden Rechte der vollziehenden Gewalt abhängt.

Daraus ergeben sich nun die beiden Consequenzen, welche der Behandlung der vollziehenden Gewalt zum Grunde liegen.

Zuerst hat die vollziehende Gewalt als Ganzes keinen abgesonderten Organismus, da sie selbst nur als das allgemeine und gleichartige Moment an der Verwaltung erscheint, sondern der Organismus der Verwaltung ist zugleich der Organismus der vollziehenden Gewalt. Wohl aber erscheint die Selbständigkeit des Wesens und der Funktion des letzteren auch innerhalb der Verwaltung darin, daß erstens die Verwaltungsorgane eben vermöge ihrer vollziehenden Gewalt — ihrer gemeinschaftlichen und gleichartigen Momente — auch gemeinschaftliche Namen und gemeinschaftlichen Charakter haben, den sie ohne Beziehung auf ihre wirklichen administrativen Funktionen besitzen; und in diesem Sinne müssen wir, wie sich sogleich ergeben wird, von einem Organismus der vollziehenden Gewalt reden, der mithin die allgemeinsten Kategorien des Verwaltungsorganismus enthält, und auf welche alle einzelnen Organe und Kategorien sich in einfacher Weise zurückführen lassen.

Es schließt sich zweitens daran der, nunmehr gewiß leicht verständliche Satz, daß die vollziehende Gewalt selbst und mithin auch die Kategorien für die Organe derselben für alle drei Gebiete der wirklichen Verwaltung gleichmäßige Geltung haben, und daß die drei Momente der Vollziehung, Verordnung, Competenz und Zwang gleichfalls in allen drei Gebieten vorkommen. Es gibt daher Verordnungen, Verfügungen &c., Competenzen und Zwang keineswegs bloß für die innere Verwaltung, sondern eben so sehr für die Finanzverwaltung und die Rechtspflege; ja jedes einzelne Organ dieser Verwaltungsgebiete hat sein Verordnungs-, Competenz- und Zwangsrecht, was sich natürlich auf den ersten Blick im praktischen Leben bestätigt. — Es

folgt daher, daß die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht nicht eben bloß als der allgemeine oder einleitende Theil für die innere Verwaltung, sondern eben so sehr für die Finanzwirthschaft und Rechtspflege gelten muß, denn in ihr stellt sich eben allein die ganze Verwaltung als selbständiges Gebiet des Staatslebens der Gesetzgebung gegenüber, und bildet dadurch die Grundlage der organischen Auffassung des Staats.

Denn es folgt endlich drittens daraus, daß das Recht dieser Vollzugsgewalt den allgemeinen, das ist für alle verschiedenen Arten der wirklichen Verwaltung gemeinsamen und gleich giltigen Theil des Verwaltungsrechts bildet; oder daß das öffentliche Recht der Verordnung, der Competenz und des Zwanges das allgemeine öffentliche Verwaltungsrecht ist, während das geltende Recht für jedes Gebiet der wirklichen Verwaltung als das besondere Verwaltungsrecht zu betrachten ist.

Darauf denn beruht das, was wir das System des Verwaltungsrechts nennen müssen. Es gibt ein Recht der vollziehenden Gewalt, und innerhalb desselben ein Recht der Staatswirthschaft, ein Recht der Rechtspflege und ein Recht der inneren Verwaltung. Jedes dieser Rechte enthält dann die Bestimmungen, welche durch die speciellen Objekte dieser Zweige der Verwaltung entstehen, und die demgemäß von dem einen Gebiet auf das andere nicht übertragen werden können, während das Recht der vollziehenden Gewalt für alle drei gemeinsam ist und auf alle die gleiche Anwendung fordert und findet. Und dieß ist für das praktische Leben des öffentlichen Rechts sowohl als für die Wissenschaft von höchster Bedeutung; denn erst dadurch ist die letztere wahrhaft möglich.

Wenn wir daher die Lehre von der vollziehenden Gewalt und ihrem Recht der innern Verwaltungslehre vorausgesendet haben, so dürfen wir festhalten, daß dieß nicht geschah, weil sie die Einleitung speciell zur innern Verwaltung bildet, sondern weil sie überhaupt noch fehlt, und daher ohne sie eine wissenschaftliche Behandlung des innern Verwaltungsrechts unthunlich war. Finanzwissenschaft und Gerichtsordnung als Proceß sind demnach nichts anderes, als die beiden Corollarien der innern Verwaltung; doch ist dieß ein Gebiet, welches wir erst später genauer zu betrachten haben.

Auf dieser Grundlage wird sich nun auch wohl die Erscheinung erklären, daß man, so lange man von einer „vollziehenden Gewalt“ seit Aristoteles und Montesquieu redet, niemals recht zu einer definitiven Scheidung derselben von der Verwaltung, und niemals zu der Vorstellung von einem bestimmten, eben nur der Vollziehung angehörigen Inhalt hat gelangen können, während man

anderseits doch derselben ihre selbständige Natur nicht läugnen konnte. Die vollziehende Gewalt tritt daher jedesmal auf, wo ein Staat sich eine Verfassung geben will, und fast immer, wo ein Philosoph eine organische Staatswissenschaft zu entwickeln sucht, und jedesmal entschlüpft sie gleichsam wieder den Händen sowohl der Gesetzgebung als der Philosophie, weil man nicht erkennt, worin sie denn eigentlich ihren selbständigen Inhalt neben Gesetzgebung und Verwaltung haben soll. Das nun drückt sich hauptsächlich in zwei Formen aus. Zuerst in dem — mehr philosophischen — Suchen und Anerkennen einer selbständigen Kategorie der vollziehenden Gewalt unter den Staatsgewalten, wie wir bereits oben dargelegt haben, dann in den Versuchen, durch positive Bestimmungen der Verfassungen der „Executivgewalt" ein eigenes Gebiet und ein eigenes Recht zu geben. Aber alle diese Versuche bleiben bei dem Worte stehen, ohne ihm einen bestimmenden Inhalt zu geben, da man immerfort die Executivgewalt einerseits scheiden wollte, und andererseits sie natürlich nicht aus ihrer innigen Verschmelzung mit der Verwaltung hinauszureißen vermochte. Man sieht ganz deutlich, wie der von uns ausgesprochene Gedanke allen diesen Bestrebungen zum Grunde liegt, aber seine definitive Formulirung nicht findet, weil man stets nur nach dem äußerlichen Verhältniß der selbständigen Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, aber nie nach dem inneren zwischen Vollziehung und Verwaltung sucht. Und schwierig genug ist die Sache für die Theorie sowohl als für die Praxis; denn wenn es verhältnißmäßig leicht ist, hier nur immer die einzelnen Consequenzen im richtigen Gefühl des Ganzen zu ziehen, so wird es darum doch noch nicht leicht, dieß Ganze theoretisch oder gesetzlich zu formuliren. Wir unsererseits stehen keinen Augenblick an zu erklären, daß auch unsere erste Auflage in dieser Beziehung nichts weniger als klar und abgeschlossen ist. Erst die vollständige Durcharbeitung der Frage hat uns zu einem definitiven Resultat gebracht, und dieß glauben wir, wie es im Obigen enthalten ist, ist nicht bloß faßbar, sondern auch richtig. Die verschiedenen Versuche in Theorie und Praxis aber, ohne eine klare Vorstellung vom Verwaltungsrecht zu einem selbständigen Inhalt der vollziehenden Gewalt zu gelangen, zeigen uns, wie die Staatsrechtslehrer und auch die Verfassungen die Sache selbst zwar richtig fühlten, aber immer an dem Verhältniß zur Verwaltung scheiterten. Indem wir auf die Darstellung der Staatsgewalten zurückweisen, fügen wir noch einige speciellere Beziehungen zur vollziehenden Gewalt hinzu.

Was zuerst die Verfassungen betrifft, so sind sie seit der ersten nordamerikanischen Verfassung bis auf unsere Zeit sich alle ziemlich gleich. Gemeinsam stellen sie die vollziehende Gewalt selbständig hin, die französischen unterscheiden sie dann wohl noch eine Zeitlang vom Staatsoberhaupt, auf republikanischer Grundlage; die monarchischen deutschen verschmelzen sie als Einheit mit dem Königthum; aber was sie eigentlich enthalte und sei, sagt keine Verfassung. Nur das ist klar, daß man sie von der Gesetzgebung scheidet, und in dieser Scheidung den Grund der Verantwortlichkeit und des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sucht. Ueber das Verhältniß zur Verwaltung selbst findet sich keine Andeutung.

Die erste Verfassung, welche die strenge formale Unterscheidung der Vollziehung von der Gesetzgebung enthält, ist die Verfassung der Vereinigten Staaten vom 17. September 1787. Hier ist die gesammte Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt (s. unten) dem Congreß übergeben; von ihr ist die executive power geschieden Art. II, S. 1) the executive power shall be vested in a President of the United Staates of America. Die Verfassung läßt ihm nichts als das Heer und die Vertretung nach Außen. Was die vollziehende Gewalt desselben im Innern enthält, wird nicht gesagt. Man meinte, daß sich das von selbst verstände. Freilich verstand es sich um so weniger von selbst, als der wichtigste Theil der Verwaltung in den Händen der einzelnen Staaten blieb. Recht und organische Stellung der vollziehenden Gewalt bleiben trotz alles Principes unentschieden, und der Kampf um diese Stellung und ihren rechtlichen Inhalt war daher von Anfang an unvermeidlich. Die traurige Geschichte der Anklage Johnsons zeigt uns, daß das was nun einmal in der höheren Natur der Sache liegt, stets früher oder später sich Geltung verschafft; denn das was jetzt in Nordamerika vor sich geht, ist nichts anderes, als der erste große Versuch, über Wesen und Inhalt der executive power zu entscheiden. — Derselbe Gedanke, dieselbe Bestimmtheit des Gefühls und dieselbe Unfertigkeit des positiven Gedankens und Rechts beherrscht die französischen Constitutionen; der Satz der ersten Constitution von 1791: *le pouvoir exécutif est délégué* au Roi pour être exercé sous son autorité par des ministres; T. III. Art. 4. stellt die Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die souveraineté de la nation; das Ch. II, Sec. 1. 3 sagt ausdrücklich: le Roi ne règne que par la loi; et ce n'est *qu'au nom de la loi* qu'il peut exiger l'obéissance. Die vollziehende Gewalt ist nur noch Mandatar der gesetzgebenden. Die Constitution von 1793, die den Conseil exécutif errichtet, drückt das noch schärfer aus, indem sie ausdrücklich auch die Verordnungen der gesetzgebenden Gewalt übergibt: „il (le Conseil exécutif) *ne peut agir* qu'en exécution des lois *et des décrets* du corps législatif.“ (Art. 65.) Aber schon die Constitution von 1795 ist nicht mehr so bestimmt; der Art. 144 bringt schon den vieldeutigen Satz: „le directoire *pourvoit*, *d'après les lois*, à la sureté extérieure *ou intérieure* de la république.“ Die Constitution von 1799 scheidet endlich bestimmt Gesetz und Verordnung; der Begriff eines pouvoir exécutif ist verschwunden, um in den Verfassungen Frankreichs nicht wieder zu erscheinen. An seiner Stelle steht T. IV. „le gouvernement.“ Die späteren Constitutionen halten, wie wir sehen werden, kaum noch den Unterschied von Gesetz und Verordnung, geschweige denn die Selbständigkeit der gesetzgebenden Gewalt fest, eben so ist der Unterschied der pouvoirs in den Charten von 1814 und 1830 formell nicht wieder aufgetreten. Wohl aber entsteht jetzt in der Theorie die Frage, welches denn die Stellung des Königthums sei. Frankreich entschied sie theoretisch, Deutschland gesetzlich. In Frankreich ging aus dem Bewußtsein, daß man den Begriff der vollziehenden Gewalt neben dem des Königthums festhalten müsse, das richtige Verständniß hervor, daß das Königthum das Haupt aller Gewalten sei, was Benj. Constant durch die Aufstellung des pouvoir royal als pouvoir régulateur ausdrückte. Während aber aus der französischen

Charte der Ausdruck pouvoir exécutif verschwindet, sehen wir ihn ganz nackt in der norwegischen Verfassung, 1814, §. 3: „die ausübende Macht ist beim Könige“ — und in der belgischen vom 25. Febr. 1831, Art. 29, wieder auftreten, um mit dem Jahr 1848 wieder seine Rolle zu spielen. Die Verfassung der französischen Republik sagt, nach dem alten Vorbild von 1791: „die französische Republik überträgt die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präsident führt.“ Was diese vollziehende Gewalt ist, wird nirgends gesagt, und was daher Napoleon III. sich 1852 selbst beizulegen befugt war, blieb daher auch juristisch unbestimmbar. Eben so unklar ist die Verfassung der Schweiz 1848: „Der Bundesrath ist die oberste vollziehende und leitende (?) Behörde.“ Daß das keine rechtliche Definition ist, ist wohl klar genug. Dagegen brach sich in den deutschen Verfassungen, die den theoretisirenden Charakter nirgends verläugnen, allerdings der Gedanke der persönlichen Einheit Bahn in dem Begriff der Staatsgewalt. Das deutsche Staatsleben war gleich anfangs von der Ueberzeugung durchdrungen, daß die Einheit der Staatsgewalt die Grundlage des Staats sei. Der Begriff einer Identificirung des Königthums und der Vollziehung hat daher nie Platz gegriffen, sondern die Vollziehung ist stets als eine Funktion des ersteren aufgefaßt, die nur die Pflicht habe, sich da, wo Gesetze bestehen, an denselben conform zu halten. Man kann die Aufstellung der Verfassungsurkunden in vier große Epochen theilen. Die erste fällt unter die Herrschaft Napoleons. In den drei Verfassungen, die dahin gehören, Verfassung von Westphalen, 15. Nov. 1807, Großherzogthum Frankfurt, 16. Aug. 1810, Königreich Bayern, 1. Mai 1808, ist noch von dem Begriff und Recht, von Gesetzgebung und Vollziehung überhaupt keine Rede. Auch erscheinen Begriff und Wort noch nicht in dem Sachsen-Weimar-Eisenacher Grundgesetz von 1816. Die zweite umfaßt die Verfassungen seit 1817—1821. Hier bildet sich die Formel aus, welche Begriff und Verhältniß der Staatsgewalt und der Vollziehung so bestimmt und klar feststellt, daß dieselbe auch später fast wörtlich beibehalten ist. Sie lautet nach der bayerischen Verfassung von 1818: „der König ist Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus“ (Thl. II. §. 1). Wörtlich gleichlautend ist die Verfassung von Württemberg, Kap. II. §. 1 (1819); ebenso die von Baden (22. Aug. 1818), I. §. 5, die von Coburg von 1821 (§. 3), und vom Großherzogthum Hessen (1820) Art. 4. — Die dritte Epoche, die Zeit der Verfassungen der dreißiger Jahre (1831—1834), im Uebrigen wesentlich verschieden von der früheren, hat doch in diesem Punkte den Boden, ja sogar die Ausdrücke derselben nicht verlassen. Das Princip, daß die vollziehende Gewalt nicht ein Mandatar der gesetzgebenden sei, war allerdings schon durch die württembergische Landesverfassung (Art. 57) als deutscher staatsrechtlicher Begriff festgestellt; der Ausdruck dieses Artikels ist in der That der deutsche Grundgedanke gegenüber dem französischen, wie er bereits in den oben erwähnten Verfassungen ausgesprochen ward: „Die gesammte Staatsgewalt muß in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverän kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die

Mitwirkung der Stände gebunden werden." Das Staatsoberhaupt ist hier klar genug von der Gesetzgebung und Vollziehung, ihrem beiderseitigen Begriffe nach geschieden, wenn auch die Rechte, in denen es beschränkt werden kann, nicht bestimmt waren; andererseits bestand bis 1830 überhaupt in der Hälfte Deutschlands noch gar keine Verfassung; der Souverän war Gesetzgeber und Vollzieher zugleich. Da war daher das Bedürfniß nach einer legalen Definition der vollziehenden Gewalt überhaupt nicht vorhanden. Das Jahr 1830 erschuf hier daher nichts Neues, sondern fügte den bisherigen Verfassungen nur noch einige neue hinzu, in welchen fast wörtlich der Standpunkt der süddeutschen Verfassungen über die vollziehende Gewalt aufrecht gehalten ward. So in der kurhessischen Verfassung 1831, Art. 4; Sachsen-Altenburg 1831, Art. 4; Braunschweig 1832, §. 3; Hannover 1833, §. 8, ist etwas differirend, „vom König geht alle Regierungsgewalt aus" und „die Behörden üben sie aus im Namen des Königs" — wobei die Vollziehung etwas den Charakter einer polizeilichen Gewalt annimmt; Königreich Sachsen (I. §. 4 des Entwurfs: wie die süddeutschen); die angenommene Verfassung §. 4 hat dann auch dieselben Ausdrücke acceptirt. Preußen, Mecklenburg, Oldenburg, Schleswig-Holstein blieben dagegen noch auf dem Standpunkt der Provinzialstände; der Begriff der vollziehenden Gewalt erscheint hier überhaupt nicht, sondern in dem landständischen Recht nur der Anfang des Begriffes von selbständiger Gesetzgebung; in Oesterreich bestand auch das nicht, der kleineren Staaten geschweigen wir. Man kann daher sagen, daß so weit es Verfassungen gab, die Persönlichkeit des Staats in dem Begriffe der Staatsgewalt, das monarchische Princip in der Identität derselben mit der Persönlichkeit des Monarchen, die Vollziehung aber als ein übrigens verschieden bestimmtes Moment in der Staatsgewalt wirklich anerkannt war, während in einigen Staaten die Vollziehung noch mit der Gesetzgebung ganz (Oesterreich), in andern zum Theil verschmolzen blieb. Im Grunde ist die ganze Auffassung der deutschen Verfassungen wesentlich dieselbe, wie sie schon im 18. Jahrhundert bestand, und in der man einfach verschiedene Ausdrücke — Staatsoberhaupt, Souverain, Regent, Inhaber der Staatsgewalt, Landesherr u. s. w. — bezeichnet wird. (Vrgl. auch Rönne, Staatsrecht der preußischen Monarchie I. §. 36 u. 44.) Von einer Definition der vollziehenden Gewalt ist keine Rede. Das bleibt nun fast wörtlich in den Verfassungen nach 1848 den deutschen sowohl als den außerdeutschen. Man vergleiche die Verfassungen von Hannover (3. Sept.), Oldenburg Art. 4, Gotha §. 49, Mecklenburg-Schwerin, §. 58, Anhalt-Dessau §. 60, vergl. Bremen §. 4. Nur der Form nach verschieden, den Gegensatz zwischen Gesetzgebung und Vollziehung auch hier vermeidend, sind die Verfassungen von Oesterreich 1849, II. §. 9—23, und die preußische Verfassung.

Fast gleichlautend Neapel Art. 5. Die vollziehende Gewalt steht ausschließlich dem Könige zu; Toscana Art. 13. Piemont Art. 18. Das neueste Staatsgrundgesetz Oesterreichs vom 21. Dec. 1867 („Ueber die Ausübung der Regierungs- und Vollziehungsgewalt") ist in soferne merkwürdig, als es den Begriff der Vollzugsgewalt im Texte wegläßt, statt dessen den Ausdruck „Regierungsgewalt" gebraucht, die der Kaiser „durch verantwortliche

Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Angestellten ausübt" und daneben eine Reihe von Rechten aufzählt, bei denen es zweifelhaft bleibt, ob es Regierungsrechte, also durch verantwortliche Minister oder propria motu ausübbar sind (s. unten, Königthum). Was daher die vollziehende Gewalt und ihr Recht eigentlich ist, erscheint hier gleichfalls eben so unbestimmt als die „Regierungsgewalt" (s. unten, Regierung). Es ist klar, daß hier nicht mit einzelnen Definitionen, sondern nur mit einer systematischen Auffassung Klarheit gewonnen werden kann.

Eben so wenig bringt es die staatsrechtliche Theorie zur Entscheidung über das Verhältniß zwischen Vollziehung und Verwaltung. Als die französische Republik die vollziehende Gewalt einmal selbständig hingestellt hatte, ging sie auch in die Behandlung des positiven Staatsrechts über. Gönner zuerst, der Vater der rationellen Behandlung des positiven Staatsrechts, hat eigentlich der ganzen folgenden Zeit die Grundauffassung gegeben, die noch bis jetzt nicht überwunden ist. Er ist der erste, der zwischen dem „Constitutionsrecht" (der Verfassung) und dem „Regierungsrecht" (der Verwaltung) scheidet, und darnach das ganze Staatsrecht zuerst eintheilt; er faßt die „vollziehende Gewalt" als Theil der Regierung, also der Verwaltung auf, und bestimmt sie als die reine Zwangsgewalt, Abth. II. S. 5. Eben so schon der geistreiche, aber unsystematische Häberlin, Handbuch des deutschen Staatsrechts, 2te Aufl. 1797. Bd. 6. Kap. 6. Bei Klüber (Oeffentliches Recht §. 364) ist sie zwar schon „die Befugniß zur Ausführung und Anwendung der, dem Staatszweck gemäßen festgesetzten Normen (also noch nicht der Gesetze) die nöthigen Anordnungen zu machen" — aber alle anderen „Hoheiten" Justizgewalt, Polizeigewalt, Finanzhoheit, Privilegienregal, Aemterrecht u. s. w. erscheinen dann ganz für sich, ohne irgend eine Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Bei Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie I.) verschwindet der Ausdruck, und an seine Stelle tritt die „Prärogative der constitutionellen Monarchie," womit man eigentlich über die Sache selbst nur noch unklarer wird. Maurenbrecher faßt ganz richtig die Finanz-, Justiz-, Polizei-, Cameral- und Militärgewalt als Unterarten der vollziehenden Gewalt, aber ohne die letztere ihrem Wesen und Inhalt nach von jenen einzelnen Gewalten zu unterscheiden; ihm bleibt die vollziehende Gewalt eine leere Kategorie (Grundsätze des deutschen Staatsrechts 2. Thl. Kap. 2.), um so mehr, als er die Hälfte der Verwaltung wieder daneben als „besondere Hoheitsrechte" behandelt. Zachariä (Vierzig Bücher &c.) läßt die „Regierungsgewalt" dagegen als eine Unterkategorie der vollziehenden Gewalt erscheinen, ohne die letztere zu bestimmen (Bd. 22 ff.). H. A. Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht 1842, Thl. 2. Heft 3.) hat formell den umgekehrten Standpunkt. Das „Regierungsrecht" ist ihm die ganze Verwaltung, die Vollziehung ein Moment derselben, wesentlich wohl die Zwangsgewalt (§. 138). In den Territorialstaatsrechten verschwindet dann zum Theil die vollziehende Gewalt, weil in den bestehenden Verfassungen kein recht positiver Anhaltspunkt ist; zuerst hat Mohl auch hier Bahn gebrochen und sie bloß als ein verfassungsmäßiges Recht des Königs hingestellt (Württembergisches Verfassungsrecht I. S. 205); nur kommt die Hauptsache, das Verhältniß zur

Verwaltung, nicht zur Ausbildung, was freilich ohne einen festen Begriff des Regierungsrechts nicht thunlich war, obwohl er formell so schön und klar in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 135 zu scheiden weiß. Rönne (Preußisches Staatsrecht) scheidet dann formelle und materielle Regierungsrechte, und zwar nimmt er die ersten als die gesetzgebende und vollziehende Gewalt, die letzteren sind die wirkliche Verwaltung. Was „formell“ und „materiell“ hier bedeuten soll, ist nicht wohl zu sagen. Andere Beispiele ließen sich leicht noch anführen, doch werden die obigen genügen, um darzuthun, daß im Grunde die Ansichten der Sache nach nicht differiren, wenn auch Ausdruck und Behandlung sich sehr verschieden ausnehmen. Sowie man die Vorstellung beseitigt, daß die vollziehende Gewalt nur die Zwangsgewalt ist, erscheint sie in der That auch hier als das gemeinsame und einheitliche Element aller wirklichen Verwaltung; und von diesem Standpunkt aus wird das Folgende sich, wir möchten sagen von selbst erklären. Gewiß scheint aber das, daß die „vollziehende Gewalt“ eine wissenschaftliche Kategorie ist, und sich demgemäß überhaupt nicht eignet, in die Verfassungen aufgenommen zu werden. Diese sollten nur die öffentlich rechtlichen Consequenzen ihres Wesens und Princips enthalten, und welches diese sind, werden wir unten sehen.

II.

Begriff, Inhalt und Entwicklung des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt aus dem Begriffe des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.

Stehen nun auf diese Weise der Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt im Staate in ihrer Selbständigkeit gegenüber der Verfassung und der Verwaltung fest, so gelangen wir jetzt zu dem wichtigsten, entscheidenden Gebiete, zur Begründung und Entwicklung des Begiffs des Rechts der vollziehenden Gewalt. Dieses Recht der vollziehenden Gewalt aber kann wieder nicht dargestellt werden, ohne das Recht der Gesetzgebung und der Verwaltung damit zu verbinden. Vielleicht daß es uns gestattet ist, hier zuerst um die Aufmerksamkeit unserer Leser zu bitten. Denn wenn die nun folgenden Darstellungen ihr Ziel erreichen, dürfte die ganze Lehre als eine wohlbegründete erscheinen.

Da wir den Begriff und das Wesen des Rechts überhaupt und des Staatsrechts im besondern bereits dargestellt haben, so wird die Aufgabe des Folgenden in drei Hauptgebiete zerfallen.

Wir werden zuerst die Begriffe von Verwaltungs- und Vollziehungsrecht scharf zu sondern und zu bestimmen haben, um dasjenige nur erst festzustellen, was wir als das eigentliche Gebiet des allgemeinen und das des besondern Verwaltungsrechts — Recht der vollziehenden Gewalt und Recht der wirklichen Verwaltung — anzuerkennen haben.

Stehen diese Gebiete und Definitionen fest, so läßt sich dann zweitens der specifische Inhalt des allgemeinen Verwaltungsrechts oder des Rechts der vollziehenden Gewalt auf Grundlage der Natur der letztern und mit Zurückführung auf den Unterschied von Gesetz und Verordnung darlegen. Und drittens wird dann der specifische Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts denjenigen organischen Proceß zum Inhalt haben, durch welchen die Harmonie zwischen Wille und That des Staats auch in der Vollziehung hergestellt wird.

Erster Abschnitt.

Der Begriff und Inhalt des Verwaltungsrechts überhaupt, seine Auflösung in das eigentliche Verwaltungsrecht und das Recht der vollziehenden Gewalt, und die systematischen Elemente beider Gebiete.

I. Formeller Begriff des Verwaltungsrechts überhaupt, der Quellen desselben, und des systematischen Princips für dasselbe.

Es wird uns erlaubt sein, um diesen Begriff und seinen Inhalt zu begründen, auf den Begriff des Rechts und des Staatsrechts überhaupt zurückzugreifen.

Das Recht ist die, durch das Wesen der Persönlichkeit für die (äußere) That des Andern bedingte Unverletzlichkeit. Der Inhalt des Staatsrechts entsteht nun, indem jedes große Element des Staatslebens selbst den Charakter und Inhalt eines persönlichen Lebens annimmt; jeder dieser großen organischen Grundbegriffe hat daher seine Selbständigkeit, mithin auch sein Recht, und dieß Recht enthält daher zunächst die Gränze jedes jener Organe gegenüber dem andern, begründet auf seine specifische Funktion; dann allerdings auch diejenigen Bestimmungen, welche jene Selbständigkeit der Theile, Organe und Gebiete so weit modificirt, daß sie als einheitliche Momente des persönlichen Staats erscheinen.

Das Verwaltungsrecht ist daher das Recht, das ist die anerkannte Selbständigkeit der That des Staats gegenüber der Selbständigkeit des Staatsoberhaupts und der Gesetzgebung als Wille des Staats. In diesen allgemeinen Begriff fallen daher alle Momente hinein, welche der Tätigkeit des persönlichen Staatslebens angehören. Das formale Princip dieses Verwaltungsrechts ergibt sich daher aus dem Wesen der That selbst. Die That ist im Staate nicht bloß die Erfüllung seines Lebens mit dem Dasein der Außenwelt, sondern sie ist eben die absolute Bedingung dieses Lebens. Das Recht dieser That muß daher wiederum alle diejenigen Bedingungen bezeichnen und ihrer-

seits für jeden andern Willen unverletzlich erklären, welche als die Voraussetzungen der That selbst erkannt werden müssen. Um den Inhalt des Verwaltungsrechts zu finden, muß man daher nicht etwa den Begriff des Rechts untersuchen wollen, der sich ja eben nur an jenen Begriff der That als seine Unverletzlichkeit anschließt, sondern den Begriff und Inhalt der Staatsthätigkeit selber. Und dieß soll sogleich geschehen. –

Indem nun die Anerkennung dessen, was auf diese Weise als Voraussetzung der Thätigkeit des Staats das Recht desselben, das ist also der Verwaltung überhaupt bildet, durch den Willen des Staats selbst geschieht und von ihm somit als Gesetz ausgesprochen wird, entsteht der Begriff und Inhalt des positiven oder geltenden Verwaltungsrechts, das wiederum theils aus förmlichen Gesetzen, theils aus Verordnungen, theils sogar aus Verfügungen bestehen kann.

Indem dagegen diese Anerkennung, oder das Recht der Verwaltung, auf das Wesen der Thätigkeit des Staats zurückgeführt, von diesem Wesen aus erkannt, begründet und entwickelt wird, sprechen wir von einer Wissenschaft des Verwaltungsrechts.

Indem endlich die Unterschiede und der Wandel und Wechsel des positiven Verwaltungsrechts wie die des positiven Staatsrechts überhaupt in den großen Faktoren alles positiven Rechts und seines Inhalts, den gesellschaftlichen Ordnungen und ihrem Kampfe mit der selbständigen Staatspersönlichkeit erkannt, und somit das Werden dieses positiven Rechts als ein Theil des großen historischen Processes des Werdens des Staatsrechts überhaupt erkannt werden, entsteht die Geschichte der Rechtsbildung des Verwaltungsrechts.

Dieß nun sind die einfachen formalen Grundbegriffe alles Verwaltungsrechts. Um von ihnen nun zu einem Systeme zu gelangen, muß man nun nicht eben, wie gesagt, nach dem Begriffe des Rechts fragen, sondern die Elemente des Rechtssystems im Wesen eben dieser That — der Verwaltung selbst — suchen. So entsteht der Inhalt des folgenden Absatzes.

Das was über Literatur und Gesetzgebung in Betreff dieser Grundbegriffe zu sagen wäre, kann von dem Folgenden nicht füglich geschieden werden. Wir dürfen daher auch hier auf dieselbe verweisen.

II. Formelle Unterscheidung des Rechts der eigentlichen Verwaltung oder des im engeren Sinne sogenannten Verwaltungsrechts, und des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Wir haben nun schon früher den Gedanken entwickelt, daß in der höhern organischen Form der That, der Thätigkeit des Staats, sich die

zwei Elemente des Wollens und Thuns entwickeln; das allgemeine, welches eben nur die That will und thut, und das besondere, welches diese That den gegebenen Thatsachen und Lebensverhältnissen anpaßt. Wir haben das erste die Vollziehung, das zweite die eigentliche Verwaltung genannt. Die Unterscheidung beider im Begriffe der That fordert und erzeugt daher auch eine entsprechende Unterscheidung im Rechte dieser That oder der Verwaltung im Allgemeinen. Und so entsteht das, was wir die allgemeine, zunächst formale Grundlage des Systems des Verwaltungsrechts nennen müssen, der Unterschied zwischen dem Recht der vollziehenden Gewalt und dem eigentlichen Verwaltungsrecht, welche zusammen den allgemeinen Begriff des Verwaltungsrechts im Gegensatz zum Gesetzgebungs- oder Verfassungsrecht bilden.

Für jeden dieser beiden Theile gilt nun natürlich der Satz, daß die wahre Quelle ihres Rechtes in dem Wesen ihrer selbst liegt und das Verständniß dieses Rechts daher auf dem Verständniß eben dieses Wesens der allgemeinen und besondern That des Staats beruht.

Eben so gilt der zweite Satz, daß das System beider Theile durch die Natur ihres Inhalts gegeben werden muß. Und indem diese beiden Elemente zusammengefaßt werden, entsteht das wissenschaftliche System des Verwaltungsrechts.

Der Charakter dieser beiden Theile des Verwaltungsrechts und damit der tiefe Unterschied beider in Princip und System ihres Rechts ist nun nicht schwer zu bestimmen. Wir gehen dabei zweckmäßig von dem besondern oder eigentlichen Verwaltungsrecht aus, und erst von diesem zum Vollziehungsrecht als Uebergang zur folgenden Darstellung.

a) Begriff, Wesen und Kategorien des eigentlichen Verwaltungsrechts. Das Staatswirthschaftsrecht, das Recht der Rechtspflege, das Recht der innern Verwaltung.

Die wirkliche Verwaltung ist die Thätigkeit des Staats, welche die wirklichen Lebensverhältnisse dem Willen desselben unterwirft. Das Recht derselben entsteht daher, indem die Bedingungen dieser Thätigkeiten selbständig erscheinen, und zum anerkannten Inhalt des letzteren werden. Diese Bedingungen sind aber hier durch das Objekt der Thätigkeit, der wirklichen Verwaltung gegeben. Das Recht derselben hat daher zur Aufgabe, Inhalt und Gränze jener Verwaltungsthätigkeit so weit nach der Natur dieser Objekte zu richten, als dieß mit dem eigentlichen Ziel, der schließlichen Verwirklichung des Staatswillens, vereinbar ist. Das leitende Princip für dieß ganze Rechtsgebiet ist daher die Zweckmäßigkeit, die wiederum nicht etwa durch

Untersuchung des Staatsbegriffs und seiner Elemente, sondern nur durch Untersuchung und Verständniß der Lebensverhältnisse gefunden werden kann, auf welche sich die Verwaltung bezieht. Daher ergibt sich für dieß eigentliche Verwaltungsrecht, daß zwar die Kategorien stets im Wesentlichen dieselben bleiben, daß aber der Inhalt dieses Rechts ein beständig verschiedener und wechselnder ist und sein muß, nicht bloß weil die Thatsachen und Objekte selbst sich beständig ändern, sondern auch weil die Ansichten über das Zweckmäßige, ja oft sogar die über den Zweck selbst wechseln. Hier kann daher von einer festen, dauernden Gestalt des geltenden Rechts für das Ganze oder für die einzelnen Gebiete gar keine Rede sein; es ist im Gegentheil das ganze Recht beständig im Fluß begriffen, wie das wirkliche Leben selbst, mit dem es zu thun hat. Dadurch denn bestimmt sich auch der Charakter des geltenden Rechts. Dasselbe muß schon in seiner Form die Fähigkeit des Wechsels haben; es muß sich beständig erneuern; es muß eine unendliche Menge von Einzelheiten aufnehmen und beständig verarbeiten. Es ist daher nicht fähig, anders als in gewissen Hauptpunkten auf eigentlichen Gesetzen zu beruhen; es muß, dem Leben, seinem Objekt folgend, wesentlich in allen Formen der Verordnung erscheinen; es eignet sich nicht, Gegenstand als Inhalt der „Verfassung" zu sein, sondern besteht vielmehr neben wenigen einzelnen Grundgesetzen aus einer sehr großen und beständig wechselnden Masse von Vorschriften, Anordnungen, Erlassen, Entscheidungen u. s. w. Es ist daher auch als geltendes Recht sehr schwer, und in einzelnen Theilen überhaupt nicht als feststehende rechtliche Thatsache zu fixiren, da vielleicht in dem Augenblicke, wo man ein geltendes Recht für einen Theil dieser Verwaltung niederschreibt, schon durch eine Verordnung oder Verfügung ein anderes entstanden ist. Diese freie Beweglichkeit ist das Lebensprincip des eigentlichen Verwaltungsrechts, und darin unterscheidet es sich zunächst und formell vom Recht der vollziehenden Gewalt. Es ergeben sich aber daraus wichtige Consequenzen für das Verständniß, und speciell für die wissenschaftliche Behandlung dieses Gebietes.

Offenbar nämlich läßt sich vermöge jener Natur desselben ein wissenschaftliches System des wirklichen Verwaltungsrechts aus dem Rechte und selbst aus dem abstrakten philosophischen Staatsbegriff überhaupt nicht aufstellen. An die Zweckmäßigkeit angelehnt scheint es, als sei jede wissenschaftliche Ordnung an sich unmöglich und das Suchen nach derselben unnütz. Es müsse genügen, wenn eben nur das geltende Recht in praktisch brauchbarer Weise gesammelt werde. Daß dieß geschehe, sei allerdings für die Verwaltung selbst wichtig; die Form an

sich aber gleichgültig. Aus diesem Gesichtspunkt sind diejenigen Werke entstanden, welche wir als die Verwaltungsgesetzkunden bezeichnen. Sie sind charakterisirt durch das gänzliche Absehen vom Begriffe des Staates, und von dem Einfluß des Nachdenkens über denselben sowohl auf die Anordnung im Allgemeinen, als auf die Behandlung im Einzelnen. Wir werden ihnen in der innern Verwaltungslehre auf jedem Schritte begegnen. Ihr Werth ist zwar beschränkt, aber groß; denn sie sind die Träger der Materie als für die letztere. — Es scheint ferner für diese Auffassung ein Anknüpfen an den systematischen Begriff des Staatsrechts schwer, wenn nicht geradezu unthunlich, da schon an sich ein Recht, welches aus der Zweckmäßigkeit der einzelnen Thätigkeit hervorgeht, der Idee eines Rechts widerspricht, das wie das Staatsrecht, denn doch aus dem Wesen des Staats hervorgeht. Daher denn zweitens die Erscheinung, daß dieß ganze Verwaltungsrecht entweder in den Staatsrechtslehren gar nicht, oder ganz ordnungslos, und fast immer in unklarer Vermengung mit dem Rechte der vollziehenden Gewalt erscheint. — Endlich drittens hat man nie für den Begriff und Inhalt einer Geschichte dieses Rechts von jenem Standpunkte Sinn haben können, weil eben das bloß Zweckmäßige den Charakter des Zufälligen, von außen her Bedingten hat, und daher weder Stoff noch Bedeutung einer Geschichte darzubieten scheint. Aus allen diesen Gründen ist man daher auch nie zu einem selbständigen Begriff dieses eigentlichen Verwaltungsrechtes gelangt, und die Folge war erstlich, daß man es in die Staatswissenschaft gar nicht aufzunehmen wußte; zweitens daß man weder zu einem System noch zu einer wissenschaftlichen Behandlung gelangte; drittens aber, daß man den tiefen Unterschied zwischen diesem Rechtsgebiet und dem der vollziehenden Gewalt nicht sah, und daher auch das letztere nicht zu einem wissenschaftlichen Gebiet werden konnte.

Es ist nun aber auf Grundlage des Frühern wohl nicht zu bezweifeln, daß trotzdem auch diese wirkliche Verwaltung aus Einem Begriffe hervorgeht; daß sie auf allen einzelnen auch noch so verschiedenen Punkten mit dem wesentlich gleichartigen Inhalt, der Unterwerfung des äußern Daseins unter die Zwecke des Staats, auch eine gleichartige Natur und mithin ein gleichartiges Rechtsprincip hat, und daß sie daher das System der Staatswissenschaft und das des Staatsrechts in derselben Weise theoretisch erfüllt, wie sie im wirklichen Leben den praktischen Inhalt der Staatsthätigkeit bildet. Es kommt daher in der That nur darauf an, auf die durch dieß Staatsleben gegebenen großen Kategorien der praktischen Verwaltung den Begriff des Rechts anzuwenden, um zu dem Begriff des eigentlichen Verwaltungsrechts, seinem

Inhalt und seinem System als vierten Theil des Staatsrechts zu gelangen.

Die eigentliche Verwaltung, oder das Recht der wirklichen Verwaltung ist demgemäß formell die Gesammtheit der Bestimmungen, welche für die, in der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und dem innern thätigen Staatsorganismus gelten. Die Quelle dieses Rechts ist entweder der bestimmt ausgesprochene Staatswille in Gesetz oder Verordnung, oder die Wissenschaft der Lebensverhältnisse, welche das Recht da bildet, wo das geltende Recht fehlt. Das System dieses Rechts aber ist natürlich kein Rechtssystem, sondern einfach das System dessen, wofür es eben selbst gelten soll, das System der Verwaltung selbst. Dieß System zeigt uns die drei großen Kategorien der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung. Das Verwaltungsrecht in diesem engern Sinne ist daher das Staatswirthschaftsrecht, welches die Bestimmungen für das Verfahren der Staatswirthschaftsorgane regelt, speciell der Finanzorgane, und neben den Gesetzen und Verordnungen über Staatshaushalt, Budget und Controle, das geltende Recht für die Vertheilung und Erhebung, oder kurz für die Verwaltung der Staatseinnahmen in Domänen, Regalien, Gebühren, Steuern und Schulden enthält — das Gebiet der Finanzwissenschaft. Dann erscheint als zweiter Theil des Verwaltungsrechts das ganze System aller Proceßordnungen, welche nichts anderes sind, als die geltenden Bestimmungen für das Verfahren der für die Rechtspflege eingesetzten Organe oder für die Rechtsverwaltung; denn es ist allerdings nothwendig, sich mit dem Gedanken vertraut zu machen, daß das Proceßrecht nicht etwa ein Correlat des bürgerlichen und Strafrechts bildet, welche beide ihrerseits nichts sind, als das bis ins Einzelste entwickelte Recht des Staatsbürgerthums in seinem Verhältniß der Einzelnen zum Einzelnen, und daher dem Verfassungsrecht angehören im weitern Sinn — sondern daß die Proceßgesetze Verwaltungsrecht sind, und wie alles Verwaltungsrecht wesentlich auf der Zweckmäßigkeit und nicht auf einem Rechtsbegriffe beruhen, was hier zu verfolgen nicht der Ort ist. Das dritte, bei weitem größte Gebiet ist endlich das der innern Verwaltung, deren Verwaltungsrecht wir in unserer Arbeit zu einem Ganzen zu verarbeiten versuchen. Auf diese Weise ist das System des eigentlichen Verwaltungsrechts sehr einfach; Staatswirthschafts- (hauptsächlich Finanz-) Recht, Proceßordnungen und inneres Verwaltungsrecht. Das höhere ethische Princip dieser Rechtsgebiete liegt dann allerdings nicht in ihnen selbst, sondern eben im Wesen des Staats; ihre Geschichte aber entsteht wiederum hier wie immer aus dem Einfluß, den die gesellschaftlichen Kräfte auf den

Staat und mithin auch auf seine wirkliche Thätigkeit ausüben, und in diesem Sinne haben wir gesagt, daß jede der drei Gesellschaftsordnungen ihre Finanzen, ihre Proceßordnung, und ihre innere Verwaltung habe. Für die Proceßordnung haben wir in der französischen Rechtsgeschichte den Versuch gemacht, die Entwicklung des Proceßrechts durch die der gesellschaftlichen Zustände und der allmählig sich herausbildenden Gestalt des organischen Königthums nachzuweisen; für die innere Verwaltung sind wir noch mitten in dieser Arbeit; die gesellschaftliche Finanzgeschichte wird wohl der leichteste Theil des ganzen Gebietes bleiben. Und faßt man nun dieses zusammen, so scheint es denn doch nicht füglich zu bezweifeln, daß es eine vollständig geordnete, klare und ihrer Aufgabe genügende Wissenschaft des eigentlichen Verwaltungsrechts gibt, deren Basis freilich das Bewußtsein sein muß, daß dasselbe nicht etwa, wie manche meinen, bloß die innere Verwaltung, sondern die ganze Verwaltung, und in ihr also das Zusammengehören aller drei Gebiete ist, die zusammen wieder nur ein organisches Gebiet und Glied des Staats und seines Lebens sind.

Zur vollen Klarheit über diese Gebiete dürfen wir nun wohl noch Eine Bemerkung hinzufügen.

Während der negative Grund, weßhalb diese drei Gebiete bisher nie in dem Begriff der Verwaltung zusammengefaßt und damit an ihre natürliche Stelle in der Staatslehre und dem Staatsrecht hingestellt worden sind, allerdings in dem Mangel an einem selbständigen Begriffe der Verwaltung lag, beruht die gänzliche Entfremdung derselben von einander einem nicht geringen Theil nach positiv darauf, daß aus jedem derselben eigene „Wissenschaften" geworden sind, welche nicht etwa bloß das auf ihr Objekt bezügliche öffentliche Recht für sich sammelten und behandelten, sondern zugleich von der Auffassung ausgingen, daß eine jede ihre vollständig selbständigen Principien und daher auch ihre eigene Politik habe. Jede jener Wissenschaften ward somit ein Ganzes für sich, dessen Grundlage niemals im gemeinsamen Wesen des Staats, sondern ganz speciell in dem eigenen Gebiete gesucht ward. Daß zuletzt das leitende Princip z. B. für Finanzwissenschaft und Proceß dasselbe sei, ist in den einzelnen „Finanzwissenschaften" und „Proceßlehren" niemals hervorgehoben; noch weniger hat das innere Verwaltungsrecht, das man noch dazu gewöhnlich mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht in vager Vorstellung identificirte, es je dahin gebracht, auch nur seine eigenen Theile als ein Ganzes zu erkennen. So ist das tiefe Eingehen auf die Besonderheit aller dieser Theile des Verwaltungsrechts ein Haupthinderniß dafür geworden, das Verwaltungsrecht selber als Ganzes zu verstehen. Wir

müssen dieß um so mehr betonen, als genau dieselbe Erscheinung sich in dem Gebiete der innern Verwaltung wiederholt. Wir werden ihr dort auf jedem Punkte begegnen.

Kam nun auf diese Weise nicht einmal das eigentliche Verwaltungsrecht zum Bewußtsein seiner Einheit, so war es wohl sehr natürlich, daß man auch von einer formellen Scheidung des Rechts der vollziehenden Gewalt nicht sprechen konnte. Dennoch denken wir, daß es nunmehr nicht schwer sein wird, zunächst formell den Inhalt dieses Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber dem der eigentlichen Verwaltung zu bestimmen.

b) Begriff und formeller Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt.

Da nämlich die vollziehende Gewalt die von der wirklichen administrativen Einzelthätigkeit geschiedene, als selbständig gedachte reine That des Staats ist, die in den allgemeinen, für jede Einzelthätigkeit gültigen Kategorien der Verordnung, der Organisation und des Zwanges erscheint, so entsteht das Recht derselben, indem jede dieser drei Kategorien als Bedingung jeder Einzelthätigkeit erscheint. Das Recht der vollziehenden Gewalt besteht daher in dem allgemeinen Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrechte, das ohne Rücksicht auf dasjenige Recht, welches für jedes Verwaltungsorgan vermöge seiner speciellen Aufgabe und Competenz gilt, ihm als Organ der Staatsthätigkeit an sich zusteht. Der formelle Inhalt jener Rechte beruht darauf, daß jedes Organ der Verwaltung auf Verordnung, Organisation und Zwang in soweit ein Recht haben muß, als dasselbe die Voraussetzung für die wirkliche Ausübung ihrer Funktion bildet. Das Recht der vollziehenden Gewalt ist daher mit dem Recht der eigentlichen Verwaltung zwar in jedem einzelnen Organe eben so immanent verbunden, wie die Vollziehung an sich mit der Verwaltung an sich, aber seinem Inhalte nach wesentlich verschieden. Während nämlich der organische Grund, der den Inhalt des letztern erzeugte, die wirklichen Lebensverhältnisse mit ihrer unendlichen Mannigfaltigkeit waren, ist der organische Grund des Rechts der vollziehenden Gewalt die Selbständigkeit des auf die äußere Vollziehung gerichteten Willens gegenüber der reinen, innern Selbstbestimmung des Staats im Gesetz. Während dieses Recht der eigentlichen Verwaltung die Gränze für die Thätigkeit des persönlichen Staats nach außen hin, oder die eigentlich administrative Thätigkeit bezeichnet, entsteht das Recht der vollziehenden Gewalt als die Gränze dieser Thätigkeit nach innen, das heißt als die Gränze der Verordnungs-, Organisations- und Zwangsgewalt gegenüber dem Gesetze. Das Recht der vollziehenden Gewalt hat daher mit dem eigentlichen Ver-

waltungsrecht formell gar nichts zu thun; es hat vielmehr, ohne alle Rücksicht darauf, ob es sich um Finanzen, bürgerlichen oder Strafproceß, Gesundheitspolizei, Schulwesen, Wegewesen u. s. w. handelt, für alle diese Aufgaben in ganz gleicher Weise die Frage zu beantworten, in welchem inneren (rechtlichen) Verhältniß alle jene Thätigkeiten zum reinen Staatswillen oder zum Gesetze des Staats stehen. Das System dieses Rechts entsteht dann natürlich, indem man den Vollzugswillen nach jenen drei Momenten betrachtet; das ist, das Recht der vollziehenden Gewalt besteht zuerst in dem Recht der Verordnungsgewalt, dann in dem Recht der Organisationsgewalt, und endlich in dem Recht der Zwangsgewalt gegenüber dem Recht, welches durch das Gesetz gegeben ist. Oder, indem man diese Fragen anders ausdrückt, ihre Beantwortung liegt in der Entscheidung darüber, wie weit die Selbstbestimmung des Vollzugswillens in Verordnung, Organisation und Zwang entweder vermöge des Staatswillens gesetzt, oder durch ihn (gesetzlich) begränzt ist, oder endlich die Berechtigung hat, ihn zu vertreten. Die Gesammtheit der hiefür geltenden Bestimmungen bildet das Recht der vollziehenden Gewalt. Und es ist somit, denken wir, klar, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt einerseits als ein selbständiges Rechtsgebiet dasteht, mit dem eigentlichen Verwaltungsrecht gar nicht zu verwechseln und in Objekt und Aufgaben so wesentlich verschieden von demselben ist, daß man es nur zu bezeichnen braucht, um es wirklich zu unterscheiden; andererseits aber auch, daß dieß Recht der vollziehenden Gewalt wie die vollziehende Gewalt jedem einzelnen Organ der ganzen wirklichen Verwaltung inne wohnt, und daß daher jedes vollziehende Organ den Grundsätzen und Bestimmungen speciell unterworfen ist, welche ihrerseits für dieß Recht der vollziehenden Gewalt in Verantwortlichkeit und Klag- und Beschwerderecht gelten, und deren Begriff und organische Bedeutung wir unten darlegen.

Steht nun auf diese Weise nur erst der Unterschied zwischen diesen beiden Gebieten oder Theilen des Verwaltungsrechts im weitesten Sinne fest, nach welchem also das Recht der vollziehenden Gewalt der allgemeine, für jeden besondern Akt der wirklichen Verwaltung gleichmäßig geltende Theil, das Recht der Staatswirthschaft, der Rechtspflege und der innern Verwaltung dagegen der besondere, nur je für das Einzelgebiet geltende Theil des Verwaltungsrechts ist, so kann man jetzt zu dem bestimmten Recht dieses ersten allgemeinen Theiles, dem Recht der vollziehenden Gewalt, im Besondern übergehen, seinen Inhalt und seine Gebiete, seine Fragen und seine Principien für sich behandeln, während die wirkliche Verwaltungslehre dann den besondern Theil ganz abgesondert zu behandeln hat.

Wir glauben nach dem Obigen, daß es nunmehr nicht schwierig sein wird, den Grund aufzufinden, weßhalb uns nicht bloß der Begriff des selbständigen Rechts der vollziehenden Gewalt, sondern namentlich auch das des Verwaltungsrechts mangelt. Es ist aber zur richtigen Beurtheilung des Standpunkts unserer Darstellung von Wichtigkeit, sich darüber einig zu werden. — Da man nämlich, wie wir weiter unten zeigen werden, keinen festen Begriff vom Gesetze besaß, so konnte man auch das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht nicht trennen, und mußte daher zu der Vorstellung gelangen, daß alle wirkliche Thätigkeit des Staats im Grunde unter Einem und demselben Rechte stehe, und daher auch theoretisch mit Einer und derselben Kategorie bezeichnet werden müsse. Diese theoretische Kategorie wollte aber nie recht passen, und zwar aus zwei Gründen. Zuerst war die eigentliche Verwaltung einem großen Theil nach aus den lehnsherrlichen Hoheitsrechten des Staats entstanden, und erschien daher nicht in dem Sinne der „Verwaltung" der staatsbürgerlichen Staatsidee, als eine Aufgabe des Staats, sondern als ein „Regal," das ist ein besonderes Recht des Staats gegenüber den Rechten der Grundherren und ihrer ständischen Vertretung. Dennoch leuchtete es auf den ersten Blick ein, daß der Inhalt der Regalien (z. B. Postregal, Münzregal, Wasserregal u. s. w.) im Grunde eine Verwaltungsaufgabe sei, deren Ausführung jedoch dem Staate hier nicht im Namen seiner Idee, sondern im Namen eines jus quaesitum zustehe. Daher kam es denn, daß man nicht bloß die „Regalien" als „Hoheitsrechte" neben die Regierung stellte, sondern zum Theil sogar die ganze Regierung praktisch als Ausübung von Hoheitsrechten ansah, während man doch fühlte, daß diese „Regierung" im Grunde etwas anderes bedeute. Denn gleichzeitig, in der letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts, ging das eudämonistische Princip der Staatslehre auch in das positive Staatsrecht über; man war sich ziemlich einig „daß der Regent die Pflicht auf sich habe, für die Sicherheit und Wohlfahrt des Staats zu sorgen, und daher auch die Mittel fordern muß, ohne welche dieser Pflicht kein Genüge geschehen kann." Häberlin, Deutsches Staatsrecht II. §. 215 (1797, 2. Aufl.); in ähnlicher Weise Leist, Sonnenfels, Gönner u. A. Die Mittel für diese Pflicht dachte man sich wohl, namentlich nach Häberlins und Gönners Vorgang, in dem unbestimmten Begriffe eines „Regierungsrechts," und so entstanden die Grundformen der noch vielfach geltenden Auffassung zum Theil auf Grundlage des *Instr. Pac. Osnabr.* (Art. 8) und auch der Wahlcapit. I. 9 u. 19. 6, welche die Regalität als Basis der landesherrlichen Rechte ansehen, daß die Verwaltung in den „Hoheits-, Regierungs-, Majestätsrechten oder Regalien" zugleich bestehe, wie Häberlin a. a. O. sagt. Zugleich aber beging man den entscheidenden Fehler, die gesetzgebende Gewalt als einen Theil des Regierungsrechts aufzustellen (Häberlin II. Buch. Kap. 6. Gönner II. §. 339—343), wodurch ein Verständniß des Wesens der vollziehenden Gewalt unmöglich wurde, wodurch man andrerseits wieder die „richterliche Gewalt" trotz alledem von den Regalien und Gesetzgebungen nach Aristotelischem Vorgange schied, und somit auch nicht zum Begriff und Inhalt der eigentlichen Verwaltung kommen konnte. Dazu kam, daß das Polizei- und Cameralrecht, wie es die bedeutenderen

Männer der damaligen Zeit, namentlich H. Berg und Fischer höchst gründlich bearbeiteten, offenbar weder auf den Begriff der „Regalien" zurückgeführt werden konnte, noch auch die „Finanzhoheit" in sich schloß, noch auch als „Regierung" betrachtet werden konnte, und dennoch eben so offenbar unter den obigen eudämonistischen Begriff der „Rechte und Pflichten des Regenten" fiel. Hier war daher zu keiner systematischen Vorstellung zu gelangen. In diese Confusion der Grundbegriffe tritt nun das 19. Jahrhundert mit seinem Suchen nach dem verfassungsmäßigen Verwaltungs- und Regierungsrecht (s. unten) hinein. Da dasselbe aber keine festen Begriffe von Staat und Gesetz hat, so kann es erstlich nicht zum Begriffe der systematischen Verwaltung, also auch nicht zu dem des eigentlichen Verwaltungsrechts gelangen, und sich namentlich nicht mit dem Gedanken vertraut machen, daß die Rechtspflege ein Theil der Verwaltung ist (Hoffmann, s. unten). Dann aber kann es das Recht der vollziehenden Gewalt von dem eigentlichen Verwaltungsrecht weder principiell noch systematisch scheiden, und doch war ohne diese beiden Punkte nicht zu helfen. Daher denn zunächst die Fortsetzung der bisherigen Unklarheit sowohl vermöge der abstrakten Philosophie, welche wieder von dem Begriff der Gewalten überhaupt nicht zu dem des Rechts dieser Gewalten gelangte, wie Hegel, und von der Verwaltung selbst nichts wußte, als auch vermöge der Auffassung des Staatsrechts selbst, das sich noch immer vorzugsweise mit dem Bundesrechte beschäftigte und daher kein rechtes Bedürfniß nach jenen festen Begriffen empfand, da der Bund eben kein Staat war und daher weder Verwaltung noch vollziehende Gewalt hatte. Daher kam es, daß alle Lehrbücher des „deutschen Staats- und Bundesrechts" sich auch gar keine Mühe gaben, zu jenen Begriffen zu gelangen, sondern einfach die Kategorien nahmen, wie sie gerade vorlagen, jeder nach seinem Ermessen; voran Klüber mit vollziehender Gewalt ohne Inhalt (§. 365), Verwaltung ohne Inhalt (§. 98), und allen möglichen Staatshoheiten ohne Zusammenhang (§. 366 ff.). Ihm folgen Maurenbrecher mit Gewalten ohne Recht, daneben noch Hoheitsrechte; Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht) mit vollziehender Gewalt ohne Verwaltung; Zöpfl in seiner Weise, und Andere. Das „constitutionelle Staatsrecht" wie Aretin, Rotteck u. A., kommt wieder gar nicht zum Begriff der Verwaltung als selbständiger Kategorie, läßt aber auch den der selbständigen vollziehenden Gewalt nicht zu, weil er eben nur nach den Garantien gegen dieselben suchte (unten). Dieß alles empfängt nun den ersten Anstoß zur Besserung durch die wissenschaftliche Behandlung des Territorialstaatsrechts, weil hier der selbständige Begriff des Staats statt des Bundes heraustritt. Mohls Verdienst, hier in seinem Württembergischen Staatsrecht die Bahn gebrochen zu haben, ist unzweifelhaft. Er scheidet zuerst durchgreifend Verfassungs- (Bd. I.) und Verwaltungsrecht (Bd. II.), und von da an bleibt die Vorstellung fest, daß dieß „Verwaltungsrecht" ein selbständiges wissenschaftliches Gebiet sei, was er in seiner Encyclopädie und zum Theil auch seiner Literatur der Staatswissenschaft weiter ausführt und begründet. Dabei aber fehlt leider der selbständige Begriff der vollziehenden Gewalt, weil der Begriff des Gesetzes fehlt (Verwaltungsrecht S. 4): „Die Verwaltung oder Regierung verhält sich daher zur Verfassung, wie

die Ausführung zur Absicht, wie das Mittel zum Zwecke" — freilich; nur wie sich eben das Mittel zum Zwecke, oder die Ausführung zur Absicht verhält, das eben war die Frage, und da diese Frage nicht untersucht wird, fällt ihm das was er von der vollziehenden Gewalt sagt, wieder unter das Verfassungsrecht. Somit war es schwer, diese Basis als genügende anzuerkennen. Dennoch ist jetzt das Suchen nach einem selbständigen Begriff des Verwaltungsrechts entstanden, und wirkt fort. Hofmann (Ueber die Begriffe des Verwaltungsrechts. Tüb. Vierteljahrsschrift für Staatswissenschaft Bd. I. S. 90 ff.) gibt den ersten Versuch, ihn zu definiren; aber schon hier sieht man, wie einerseits die Verwaltungslehre mit dem Verwaltungsrecht verschmilzt, andererseits aber wieder die Vollziehung gänzlich wegfällt. Ihm ist das Verwaltungsrecht der Inbegriff „derjenigen Normen und Einrichtungen des Staats, welche sich auf die Realisirung der in der Verfassung und der übrigen Entwicklung (?) des Staats begründeten Zwecke im Einzelnen beziehen" — was heißt denn „beziehen?" Im engern Sinne ist ihm dann das Verwaltungsrecht die Finanzlehre und die Polizei, wobei er, unter dem Eindruck der früheren Doktrin, zu dem sonst unbegreiflichen Satze kommt: „Ausgeschlossen hievon ist die Justizverwaltung, als ein von der Verwaltung im engern Sinne genau abgeschlossenes Gebiet der inneren Verwaltung" — also ein von der Verwaltung durch die Abschließung ausgeschlossenes Gebiet der Verwaltung! (S. 192). Indeß blieb die Grundvorstellung erhalten; immer aber ohne Unterscheidung der vollziehenden Gewalt klar, aber als bloße Definitionskategorie; so Pötzl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 1: „Staatsverwaltung ist der Inbegriff jener vom Staatsoberhaupt ausgehenden und geleiteten Thätigkeit, welche den Staatszweck in einem bestimmten, gegebenen Staate im Leben zu verwirklichen bestimmt ist." — wozu der vollkommen richtige Zusatz Note 2: „Werden die Grundsätze, auf welche die Verwaltung des Staats im Allgemeinen zu bauen ist, wissenschaftlich entwickelt, so erhält man die Verwaltungspolitik." — Warum sagte er nicht, so erhielt man das, was Mohl „Polizeiwissenschaft" nennt? — Mayer (Grundsätze des Verwaltungsrechts, 1862) hat bei vielem Trefflichen im Einzelnen das System der Verwaltung über dem Recht derselben nicht gesucht, als ob es ein solches Recht gäbe, ohne sein organisches Substrat in dem System der wirklichen Verwaltung, der Gegensatz der Hoffmannschen Auffassung. Seine Scheidung von Gesetzgebung, Regierung, Staatsverwaltung ist dadurch von Bedeutung, daß er zuerst, wie wir glauben, den richtigen Begriff von der „Regierung" aufstellt (s. unten), und auch zuerst den Begriff des Verwaltungsrechts von dem der Verwaltung scheidet. „Verwaltungsrecht im engeren, technischen (warum technisch?) Sinne ist die specielle Ausführung der Verwaltungsaufgabe im Verhältniß zu den Einzelnen und Körperschaften als ihre eigentlich juristische Entwicklung (§. 47). Freilich scheint das mehr die Interpretation und Casuistik des Verwaltungsrechts zu bedeuten; der Einfluß der französischen Definitionen ist wohl unverkennbar; von der vollziehenden Gewalt ist keine Rede, dagegen wird die Justiz von der Verwaltung getrennt (§. 1); über das Verhältniß der Finanzen scheint er sich nicht klar (S. 10). Rönne leitet in seinem trefflichen Staatsrecht der preußischen Monarchie, die bei diesem

Zustande der Grundbegriffe sehr erklärliche Erscheinung, daß er den ganzen Staat richtig in die gesetzgebende und verwaltende Funktion („Gewalt“ s. o.) eintheilt, und dann doch diese Eintheilung nicht zum Grunde legt; er zeigt uns am deutlichsten, daß die Begriffe von Vollziehung und Verwaltung für die positiven Staatsrechtslehrer noch immer nur abstrakte Kategorien sind. Ehe dieß nicht anders wird, werden wir viel im Einzelnen, wenig im Ganzen fortschreiten.

Neben dieser deutschen Auffassung ist nun die französische vollkommen klar, eben weil sie gar nichts als den Begriff des reinen Verwaltungsrechts enthält, und sich um den Begriff und das System der Verwaltung gerade so wenig kümmert, als um den Begriff des Staats. Das höhere Bedürfniß, alle jene Begriffe zur organischen Einheit zu verschmelzen, existirt eben nicht, und daher ist man auch bald fertig. Allerdings ist die Definition des Verwaltungsrechts dadurch eine sehr glatte und durchgreifende als Definition den Begriff des droit administratif, am einfachsten und zutreffendsten bei Block (Dict. de l'Acad.): „le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux.“ Ausführlicher und mit größerem Blick die Definition Laferrière's in seinem *Droit administratif*, Livre prélim. p. 378 (5. edit.), die im Wesentlichen auf ganz gleicher Grundlage mit der den Franzosen eigenen einfachen, um die tiefere Begründung unbekümmerten Weise den Begriff des Vollziehungs- und Verwaltungsrechts scheidet. Er sagt: „Le droit administratif *a deux objets.* L'un concerne le droit et le mécanisme des services publics (vollziehende Gewalt), une organisation intérieure et détaillée; l'autre concerne les rapports de l'administration avec les citoyens pour l'exécution des lois et des décrets. Le premier objet forme la partie organique reglementaire et technique de l'administration, la deuxième constitue *à proprement parler* le droit administratif“ (die Verwaltung im engern Sinn und das eigentliche Verwaltungsrecht).

Diese Einfachheit ist nur möglich, indem man wesentlich für die Praxis, und wenig für die Wissenschaft arbeitet. Wie das aber mit dem französischen öffentlichen Recht überhaupt zusammenhängt und sich daraus erklärt, wird sich unten zeigen. Sehr gut ist die französische Literatur du droit administratif, mit schöner Charakteristik des Verhältnisses zur deutschen Auffassung und einer von niemandem erreichten Gründlichkeit dargestellt bei Mohl, Literatur der Staatswissenschaft III. S. 194 ff.

Zweiter Abschnitt.

Die Entwicklung des Begriffs des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts aus dem Wesen der Gesetzgebung und Vollziehung.

I. Der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts durch die Begriffe des Königthums, des Gesetzes und der Verordnung.

Die entscheidende Bedeutung der folgenden Begriffe für die gesammte Rechtsbildung der verfassungsmäßigen Staaten, und doch wohl auch für das Verständniß anderer staatlicher Zustände, wie endlich für den

organischen Begriff des Staates selbst, wird uns wohl berechtigen, in unsrer Darstellung nun Schritt vor Schritt vorwärts zu gehen.

Wir haben bisher den allgemeinen Begriff der Verwaltung für sich untersucht und die vollziehende Gewalt und die eigentliche Verwaltung mit ihrem Rechte geschieden. Das, was wir das Rechtssubjekt dieses Vollziehungs- und Verwaltungsrechts nennen würden, ist demnach der Gesammtorganismus dieser Verwaltung als ein persönliches Ganze mit selbständigem Willen und selbständiger That, und das Verwaltungsrecht ist demnach die vom Staate für diesen seinen Organismus gesetzte und anerkannte Selbständigkeit.

Nun zeigt der in der Einleitung entwickelte organische Staatsbegriff, daß der Staat neben diesem, auf seine That gerichteten Organismus und Willen noch seine reine innere Selbstbestimmung hat. Diese reine innere Selbstbestimmung hat zu ihrem Organismus die Volksvertretung; die Funktion der letzteren ist die Gesetzgebung; ihr bestimmter Wille ist das Gesetz, und die formelle Anerkennung dieser Momente der Selbstbestimmung des persönlichen Staats nennen wir kurz die Verfassung, ihren Inhalt das Verfassungsrecht.

Vermöge der Verfassung und des Verfassungsrechts steht daher in dem Gesetze ein zweites Wollen neben dem der Verwaltung; und erst beide zusammen bilden dann das, was wir nicht mehr bloß als die zwei Kategorien des Wollens und Thuns, sondern als das Leben des persönlichen Staats bestimmt haben.

Während nun beide großen Elemente, Verfassung und Verwaltung, einerseits auf jedem einzelnen Punkte des Staatslebens sich gegenseitig so innig durchdringen und erfüllen, daß keines ohne das andere ein Leben des Staats erzeugen und sein kann, muß andrerseits in dieser Durchdringung und Gemeinschaft dennoch die Selbständigkeit beider Funktionen zugleich erhalten, wieder gefunden und anerkannt werden, da zuletzt jede von ihnen, als wesentlich von der andern verschieden, nie die andere ganz ersetzen kann.

Dadurch entsteht nun ein zweifaches Verhältniß zwischen beiden Elementen, dessen Grundlagen bereits in dem Obigen gegeben sind.

Das erste Verhältniß ist ihre formale Einheit, welche sie beide als gemeinsam dem persönlichen Leben, dem Willen und Thun des Staats angehörig erscheinen läßt. Diese formale Einheit ist gegeben in der Zurückführung beider Funktionen auf das gemeinsame Staatsoberhaupt, dessen Funktion in Gesetzgebung und Verwaltung daher stets die gleiche ist. Das Staatsoberhaupt gibt keine Gesetze und verwaltet nicht, sondern es macht durch seinen persönlichen Willen jeden Akt der Gesetzgebung und der Verwaltung zu einem Akte des persönlichen

Staats. Das ist die Basis seiner Stellung, seiner Funktion und seines Rechts, welche daher weder der Gesetzgebung noch der Verwaltung allein angehört, sondern in beiden gleichmäßig erscheint.

Das zweite Verhältniß ist dagegen die zunächst formale gegenseitige Selbständigkeit der Gesetzgebung und Verwaltung innerhalb jener Einheit; das ist also die Begränzung des einen Elementes durch Wesen und Recht des anderen; oder formell ausgedrückt, die Begränzung des Verwaltungsrechts durch die Verfassung. So entsteht uns der formale Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, als desjenigen Rechts der Verwaltung in Wille und That, welches durch das Recht der Gesetzgebung und ihres Willens im wirklichen Staatsleben begränzt und gegeben ist.

Und da wir nun den bestimmten Willen der Gesetzgebung das Gesetz, den bestimmten Willen der Verwaltung die Verordnung genannt haben, so sagen wir, daß das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht das organische Rechtsverhältniß zwischen Gesetz und Verordnung sei.

Und da ferner beide gemeinsam dem Leben des Staats angehören und dasselbe bilden und erfüllen, so ergibt sich zugleich die formale Bestimmung des Princips für dieß verfassungsmäßige Verwaltungsrecht. Dasselbe setzt nämlich die rechtliche Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, dem Wesen des Staats gemäß, nicht willkürlich oder zufällig, sondern die letztere erscheint auch hier als die organische, formell als Recht ausgesprochene Consequenz der Funktion, welche das Gesetz und welche die Verordnung, oder welche die Gesetzgebung und welche die Verwaltung für das Leben des Staats zu vollziehen haben. Und da beide Funktionen gleich wesentlich sind, so ergibt sich endlich als leitender Gedanke für den Inhalt dieses verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, daß dasselbe je für Gesetzgebung wie für Verwaltung diejenigen Rechte enthalten muß, welche als die unabweisbaren Bedingungen der Funktionen beider Elemente im Leben des Staates erscheinen.

Damit ist denn auch die wissenschaftliche und zugleich staatsrechtliche Basis für die weitere Untersuchung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts im Allgemeinen gegeben. Dieselbe besteht demgemäß zunächst in der Untersuchung des Wesens, der Bedingungen und des Inhalts der Funktionen der Gesetzgebung und der Verwaltung für das Staatsleben. An diese schließt sich dann der Begriff und Inhalt des Rechts der verfassungsmäßigen Verwaltung.

Wir bemerken hier vor der Hand nur, daß auch dieses Verhältniß im Allgemeinen der bisherigen Staatsrechtslehre recht wohl bekannt war, daß aber die

weitere Entwicklung fehlt, namentlich weil man zu keiner festen Bestimmung für den Begriff des Gesetzes gelangte. Wir verweisen daher für die Literatur und Gesetzgebung auf die spätere Darstellung.

II. Das organische Verhältniß der Funktion der Gesetzgebung und der Funktion der Vollziehung in der gegenseitigen Erfüllung von Gesetz und Verordnung. Die staatsmännische Auffassung beider.

Indem wir nun von der formalen zur organischen Auffassung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts übergehen, dürfen wir diesen Uebergang an den eben aufgestellten Begriff knüpfen.

Wenn nämlich die beiden Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung wirklich sehr verschieden wären, so würde es keine Schwierigkeit haben, nunmehr auch das Recht derselben zu bestimmen.

Allein die Anschauung des Staatslebens zeigt uns im Gegentheil, daß sie nicht nur innerlich verwandt sind, sondern sich sogar gegenseitig beständig durchdringen und ersetzen. Die große Frage des neuern Staatsrechts besteht deßhalb darin, wie bei dieser Verwandtschaft eine scharfe Rechtslinie festzustellen ist.

Um diese Frage zu beantworten, müssen wir einen Augenblick zur Idee des Staatslebens zurückkehren.

1) Das Staatsleben ist wie das Leben jeder Persönlichkeit ein beständiger Kampf mit seinen äußerlichen Elementen; nur daß beim Staate auch das Leben der Einzelpersönlichkeiten seiner Angehörigen diesem Staatsleben angehört. Seinem höhern Wesen nach muß daher der Staat wollen, daß auf allen Punkten seine reine, nur in ihm selbst gesetzte Selbstbestimmung dieses äußere Leben auch wirklich beherrsche. Nun nennen wir, mag im übrigen die Form sein welche sie wolle, diese reine innere Selbstbestimmung des Staats, in welcher derselbe sich mit seinem ganzen persönlichen Leben zum freien Akte seiner eigensten Willensbestimmung zusammenfaßt, das Gesetz. Das ist der reine, abstrakte Begriff des Gesetzes. Es ist daher kein Zweifel, daß es das höchste Ideal des persönlichen Lebens wäre, wenn der Staat in jedem wirklichen Lebensverhältniß eben nur diesen reinen Willen seiner selbst zur Geltung bringen und daher jedes Verhältniß ganz durch seine Gesetze regeln könnte, damit er auf jedem Punkte mit seiner ganzen Kraft und seiner ganzen selbstbestimmten Freiheit eintreten könnte.

Es liegt daher im höhern Wesen des Staats, sich und seine Lebensverhältnisse so viel als möglich nur seinen Gesetzen zu unterwerfen; das ist, für das praktische Leben gesprochen, alles für das Leben des Staats geltende Recht nur durch seine Gesetze zu bilden.

Dieß nun würden wir das höchste Ziel des Staatslebens nennen; denn in ihm wäre das erreicht, was schon Plato als das Urbild des Staats erkannte, die volle, durch keinen äußerlichen Moment gestörte, ideale Harmonie der freien innern Selbstbestimmung und des äußern Daseins, die volle Herrschaft der Persönlichkeit über die Wirklichkeit. Denn das Gesetz geht, seinem höhern Wesen nach, stets aus dem Gesammtbewußtsein des Staatslebens hervor und will daher auch stets die beiden Ziele erreichen, welche den Inhalt der vollen Selbstbestimmung bilden. Es will einerseits das in allen thatsächlichen Verhältnissen Gleichartige erfassen und den Willen des Staats eben für dieß Gleichartige in allem Verschiedenen feststellen. Es muß sich daher stets an das Wesen der Dinge statt an ihre zufällige und vorübergehende Erscheinung wenden. Es hat mit den Kräften zu thun, welche das Lebensverhältniß erzeugen, nicht mit denen, welche ihm diese oder jene Gestalt geben. Es muß daher andererseits alle seine Objekte einheitlich und gleichartig bestimmen. Es muß stets mit sich selber übereinstimmen; es darf das äußerlich Verschiedene nicht als innerlich Verschiedenes setzen, sondern es muß für alle Erscheinungen stets dasselbe sein. Das gesetzliche Recht ist daher seinem organischen Wesen nach ein gleichartiges und einheitliches Ganzes.

So ist das Streben nach der möglichsten Herrschaft des rein gesetzlichen Rechts das Ideal der Staatsrechtsbildung; und, fügen wir gleich hinzu, in dem Suchen nach diesem Ideale, in der Anerkennung seiner höchsten abstrakten Berechtigung ist der Rechtsphilosophie, welche nach dem reinen Begriffe des Staats an sich strebt, die Erkenntniß verloren gegangen, daß eben diese Idee des rein gesetzlichen Rechts für den wirklichen Staat gar nicht möglich ist. Es ist nun wohl das Wesen des letzteren, dabei stehen zu bleiben. Die wirkliche Staatswissenschaft muß ja doch einen Schritt weiter gehen.

2) In der That nämlich ist es dem Staate eben so unmöglich, seine Aufgaben mit den Akten seiner reinen Selbstbestimmung, den bloßen Gesetzen, zu erfüllen, wie es dem Einzelnen unmöglich ist, sich mit seinem abstrakten Willen zu genügen. Die Thatsachen und die Kräfte des äußern Lebens sind nicht bloß wesenlose Objekte des Gesetzes, sondern sie behalten ihre inwohnende Macht; sie sind nicht bloß innerlich einheitlich und gleichartig, sondern auch äußerlich verschieden; sie sind nicht bloß Gegenstände des Staatswillens, sondern selbstthätige Faktoren. Will daher der Staat seinen Willen gegen sie zur Verwirklichung bringen, so muß er erkennen, daß dieß nie mit einemmale und niemals ganz geschehen kann; er muß in seiner Gesetzgebung selbst das Bewußtsein sich erhalten, daß gar kein Gesetz der Welt ganz oder vollkommen

gleichmäßig jemals zur Ausführung gelangt ist noch gelangen kann.

Ist dem nun so, so muß, da die Natur des Gesetzes nicht geändert werden kann, die Fähigkeit, den reinen Willen des Staats nach der Kraft und dem Wechsel der Objekte desselben zu gestalten, in derjenigen Funktion liegen, welche den Willen oder das Gesetz auszuführen hat. Damit entsteht nun das, was die erste Grundlage alles verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts ist, der staatsrechtliche Begriff der Ausführung der Gesetze. Die „Ausführung der Gesetze" kann daher gar nicht in der absolut einheitlichen und gleichartigen Verwirklichung des reinen Staatswillens bestehen. Sie ist vielmehr die Aufnahme derjenigen Modifikationen in die wirkliche Thätigkeit des Staats, welche durch das unabänderliche Wesen der Objekte des Gesetzes geboten werden. Sie kann daher weder vollkommen gleich, noch ganz vollständig sein. Ihre Aufgabe besteht nie darin, absolut das Gesetz zu verwirklichen, sondern sie ist diejenige Funktion, welche in der Thätigkeit des Staats zugleich das Verständniß und die Kraft, die Besonderheit und den Wechsel der Objekte des Gesetzes aufnehmen und bewahren soll. Sie hat daher die ganze wirkliche Welt mit dem reinen und einfachen Willen des Gesetzes in Harmonie zu setzen, und den letztern daher im Sinne dieser Harmonie zu verwirklichen. Und indem nun diese Funktion der Ausführung des Gesetzes in dem Willen der vollziehenden Gewalt oder der Verordnung erscheint, so ergibt sich jetzt, was die erste Aufgabe der Verordnung ist. Dieselbe soll in der That nicht bloß dasjenige enthalten, was das Gesetz will, sondern sie soll zugleich dasjenige enthalten, wodurch es ausführbar wird. Sie soll dasjenige wollen, was das Gesetz seinem Wesen nach gar nicht wollen kann; sie soll der Staatswille für dasjenige sein, was sich dem gesetzlichen Staatswillen seinem Wesen nach entzieht; sie soll den Willen des Gesetzes mit den selbständigen und wechselnden Elementen und Kräften der wirklichen Welt und des wirklichen Lebens erfüllen; sie soll daher selbst die Erfüllung des Staatswillens, das concrete Correlat des abstrakten Gesetzes sein; sie soll vor allen Dingen von der Thatsache ausgehen, und mit ihr von den Besonderheiten und dem Wechsel derselben; sie soll die Dinge und die Lebensverhältnisse nicht wie sie an sich sind, sondern in dem Moment und in der Gestalt, wo sie zur Erscheinung kommen, erfassen; sie ist daher nicht bloß verschieden für Dinge, die an sich ganz gleich sein können, sondern sie muß es sein. Sie soll nicht das Wahre, sondern das Zweckmäßige suchen und bestimmen. Sie wechselt daher beständig, sie ist der Wille für die äußere That, und trägt auf allen Punkten den Charakter der äußern Welt an

sich. Und daher sagen wir, daß der volle und wahre Staatswille weder das Gesetz allein, noch allein die Verordnung ist, sondern daß dieser volle organische Staatswille stets erst in der Verbindung der Verordnung mit dem Gesetze gegeben ist.

Indessen erfüllt sich auch damit nicht ganz die Funktion der vollziehenden Gewalt und ihres in der Verordnung gegebenen Willens.

3) In der That nämlich ist es fast unmöglich, daß das Gesetz für alle Verhältnisse des Staatslebens auch nur dasjenige wirklich bestimmt haben kann, was zu bestimmen es fähig und berufen ist. Die Gesetzgebung, als das organische Zusammenfassen aller Elemente der höchsten Selbstbestimmung des Staats, macht naturgemäß einen langsamen Proceß durch, ehe sie zum Abschluß im Gesetze kommt; das wirkliche Leben aber schreitet oft rasch und gewaltsam daher. Die Gesetzgebung erfaßt ihrer Natur nach die einzelnen Grundverhältnisse des Lebens successiv und stückweise; sie erscheint daher stets nur für einen Theil desselben; das wirkliche Leben dagegen ist stets mit einemmale da. Die Gesetzgebung setzt ihrem Wesen dauernde Bestimmungen für Verhältnisse und Kräfte, die sie für dauernd hält; das wirkliche Leben dagegen vermag es, plötzlich ganz neue Verhältnisse, die mit elementarer Kraft eingreifen, örtlich, ja selbst in einem ganzen Staat zu erzeugen. Darum ist es kein Zweifel, daß, abgesehen von dem bloßen Momente der Ausführung, keine Gesetzgebung überhaupt für das wirkliche Leben, das sie beherrschen soll und will, ausreicht; es ist unmöglich, mit einer reinen Gesetzgebung der Aufgabe des Staatslebens zu genügen; wie kein Gesetz jemals vollständig ausgeführt ist, so ist auch keine Gesetzgebung der Welt jemals vollständig gewesen, oder kann es jemals sein.

Es muß daher eine Kraft und Funktion im Staate geben, welche die Gesetzgebung da ersetzt, wo sie nicht vorhanden oder nicht vollständig ist. Und diese Kraft und Funktion ist die der vollziehenden Gewalt, die formell mit ihrer Willensbestimmung in der Verordnung auftritt. Die Verordnung ist daher, ihrem höhern Wesen nach, nicht bloß der das Gesetz ausführende, sondern sie ist zugleich der das Gesetz ersetzende Wille des Staats. Sie wird zwar nie Gesetz; aber sie hat nothwendig die Funktion und das Recht des Gesetzes da, wo das Gesetz mangelt oder unvollständig ist. Es ist ganz unmöglich, in einem Staate bloß nach Gesetzen zu leben oder bloß von Gesetzen regiert zu werden; das wahre Staatsleben erscheint vielmehr in der beständigen Wechselwirkung, in dem beständigen gegenseitigen sich Ersetzen und Erfüllen von Gesetzgebung und Vollziehung, ausgedrückt in dem gegenseitigen organischen Verhältniß von Gesetz und Verordnung.

Erst auf diese Weise gelangt man zu dem Standpunkt, den wir nun, im Gegensatze zu dem rein juristischen des folgenden Absatzes, den staatsmännischen Standpunkt der Betrachtung des wirklichen, praktischen Staatslebens, seiner Gesetzgebung und seiner Verwaltung im weitesten Sinne, nennen können. Auf diesem Standpunkt handelt es sich nicht mehr um den hauptsächlich, wie wir sehen werden, historisch entstandenen Streit zwischen Gesetzgebung und Vollziehung und nicht mehr um die Tradition, daß die „Freiheit" in der Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende bestehe. Hier erscheint vielmehr das wahre, organische Verhältniß beider, das Ideal ihrer Gemeinschaft für die wirkliche Entwicklung des Staats, der Unverstand der Abneigung und des Kampfes zwischen den zwei großen Funktionen, und mit ihr die Erhebung des wahren Staatsmannes über alle Hoffnungen, Strebungen und Täuschungen, die in diesem Kampfe vorkommen. Beide Faktoren sind Eins, indem sie das Verschiedene für denselben Zweck thun; eins, indem sie das Gleiche in verschiedener Weise wollen; eins, indem jeder für sich weder ausreicht, noch ausreichen soll; eins, indem sie sich gegenseitig erfüllen und ersetzen.

Gesetzgebung und Verordnung sind daher allerdings zwei formell und auch wesentlich verschiedene Funktionen des Staatswillens. Sie haben daher auch, wie wir gleich sehen werden, ihren sehr bestimmten Gegensatz, und dieser Gegensatz liegt nicht etwa bloß in jenen formellen Bestimmungen, sondern er liegt in ihrem tieferen Wesen selbst. Aber eben diese ihre Natur stellt sie auch nicht etwa einfach wie zwei äußerlich selbständige Gebiete neben einander, die man durch gewisse Rechtssätze äußerlich immer von einander trennen könnte, sondern da jedes Lebendige, und mithin auch alle Dinge und Lebensverhältnisse, die dem Staatswillen angehören, zugleich ihr inneres und äußeres Dasein haben, so sind auch alle diese Objekte stets beiden Funktionen zugleich, der Gesetzgebung und der Verordnung unterworfen. Alle Thätigkeiten des Staats werden unabänderlich zugleich durch Gesetze und Verordnungen bestimmt. Und wie man nun in keinem Dinge die Elemente des innern Wesens immer scharf von der zufälligen äußern Erscheinung trennen kann, so kann man auch niemals äußerlich das Gebiet der Gesetze und der Verordnungen endgültig scheiden. Sie vermischen sich auf allen Punkten, sie setzen sich gegenseitig beständig voraus; sie erfüllen sich beständig; sie sind in der That erst zusammen der wahre Staatswille. Es ist daher nichts einseitiger, als sie im natürlichen Gegensatz betrachten zu wollen, und es ist ebenso falsch, die Verordnung nur als die Ausführung des Gesetzes anzusehen.

Das was wir die vollziehende Gewalt und ihren selbständigen

Willensakt in der Verordnung nennen, erscheint jetzt vielmehr nicht etwa bloß als diejenige Thätigkeit, welche nur die Funktion hat, den Willen des Staats äußerlich zu verwirklichen; sie ist im Gegentheil die That des Staats in höchster und weitester Bedeutung. Sie soll daher das Wesen des Staats zur Verwirklichung bringen, und zwar innerhalb der Welt der äußern Thatsachen. Sie ist daher nicht nur kein isolirtes, und noch weniger ein untergeordnetes Glied. Sie umfaßt nicht bloß äußerlich das Staatsleben auf allen Punkten mit ihren materiellen Wirkungen, sie ist nicht bloß allgegenwärtig in demselben, allgegenwärtiger sogar als der bestimmte Wille des Staats, das Gesetz; sie reicht nicht bloß vom Staatsoberhaupt bis zum untersten Staatsdiener wie eine große organische und doch einheitliche Macht; sondern sie ist zuletzt das Organ der gesammten positiven Verwirklichung der Staatsidee. Sie kann darum ihrer wahren Aufgabe nicht durch einen mechanischen Dienst gegenüber dem Gesetze genügen; sie muß vielmehr von dem Wesen, von den Forderungen, von den Zielen der Staatsidee innerlich durchdrungen sein, immer eben so sehr, oft noch lebendiger als die Gesetzgebung, weil sie die Staatsidee mitten unter den Verschiedenheiten örtlicher und zeitlicher Zustände festhalten soll; ja sie muß beständig das Gesetz ersetzen, über dasselbe hinausgehen, es im Grunde noch breiter auffassen als die Gesetzgebung selbst, denn wo das Gesetz mangelt, da ist sie selbst die höchste Gewalt. Es ist daher nichts unverständiger, als von einer Unterordnung der Vollziehung unter das Gesetz zu reden, denn das Gesetz ist ja selbst nur ein formeller Ausdruck dieser Staatsidee in einem einzelnen Gebiete, eine Seele, welcher erst die Vollziehung mit ihrem Verständniß der wirklichen Dinge und ihrer Postulate den Körper gibt. Die halbe Mißachtung und das Mißtrauen gegen die Vollziehung sind daher nur historisch zu erklären; in Wahrheit ist die Funktion derselben eine jedenfalls nicht leichtere, und eben so ernste, als die der Gesetzgebung. Wer das Staatsleben begreifen will, sollte sich als erste Aufgabe diese Anschauung des hohen Berufes der Vollziehung in diesem Sinne eigen machen. Nur dieß Verständniß kann aller Thätigkeit, welche dazu gehört, die geistige Spannkraft und Tragweite geben, deren sie gerade in unserer Zeit bedarf, wo der historische Standpunkt, auf welchem wir stehen, es mit sich gebracht hat, daß man stets geneigt ist, alles Gute, was geschieht, der Gesetzgebung, und alles Ueble der Vollziehung zuzuschreiben.

Die folgende Darstellung wird zeigen, daß diese allgemeinen Sätze auch im Einzelnen ihre volle Berechtigung finden.

Auch die oben dargelegten Gedanken sind natürlich nicht etwa hier zuerst gegeben. Das Gefühl der Sache, des Zusammengehörens und doch wieder der

Verschiedenheit der beiden Funktionen der Gesetzgebung und Vollziehung, die Besonderheit namentlich der Aufgabe der letztern und damit der eigentlichen Verordnung als Erfüllung des Gesetzes und nothwendigen organischen Complement derselben ist fast allen Staatslehrern entstanden, so wie sie über das Gesetz und seine eigentliche Bedeutung nachzudenken beginnen. Die Schwierigkeit liegt bei der literarhistorischen Untersuchung nur darin, die Form zu finden, in welcher die Einzelnen das Verhältniß und den Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung — und zwar noch nicht juristisch, denn davon ist erst unten die Rede, — sondern politisch sich zum Bewußtsein und zum Ausdruck bringen. Diese Unsicherheit und Unklarheit, in der das geschieht, beruht meistens auf dem Mangel eines positiven Begriffes des Gesetzes, bei den Deutschen vielfach auf Unbekanntschaft mit dem wirklichen praktischen Staatsleben; gezwungen zu lehren was sie selbst eigentlich nicht kannten, ließen sie sich mit Kathederbegriffen genügen, oder übergingen die organische Auffassung gänzlich. — Schon Montesquieu, obwohl ihm jeder formale Begriff des Gesetzes fehlt, fühlt das Verhältniß selbst sehr deutlich, wenn auch nur in der speciellen Anwendung des Strafrechts, wenn er in seinem Esprit des Lois XXVI. 24. sagt: „Dans l'exercice de la police (die eigentlich vollziehende Gewalt, der die Verordnung zum Grunde liegt) c'est plutôt le magistrat qui punit que la loi; dans les jugements (denen das Gesetz zu Grunde liegt) c'est plutôt la loi qui punit que le magistrat“ — der Magistrat ist hier der Organismus der vollziehenden Gewalt. Bei den deutschen Staatsrechtslehrern des vorigen und des Anfangs unseres Jahrhunderts erscheint jenes Gefühl allerdings in eigenthümlicher Weise darin, daß wie wir bei Gönner, Häberlin u. A. sehen, die gesetzgebende Gewalt als Theil der „Regierungsgewalt“ oder des „Regierungsrechts“ aufgefaßt, und die Vollziehung unter verschiedenen Bezeichnungen (anordnende Gewalt, Privilegiengewalt, vollziehende Gewalt u. s. w.) der Gesetzgebung nebengeordnet wird; es ist die richtige Vorstellung, daß das praktische Staatsleben, noch als „Regierung“ bezeichnet, weil man keinen festen Begriff vom Gesetze hat, aus beiden zugleich besteht. Im positiven Staatsrecht des deutschen Reichs erscheint jenes Verhältniß dagegen als das Verhältniß des Kaisers zum Reich; der Kaiser ist Träger der vollziehenden Gewalt, und hat als solcher das Recht, „Anordnungen“ und „Befehle“ zu erlassen, denen die Gesetzgebung theils in den besondern Landestheilen, theils in den Reichsgrundgesetzen, dem Instr. Pacis Osnabrucensis und der Wahlcapitulation gegenübersteht. Jenes Vollzugs- und Verordnungsrecht des Kaisers ist die eigentliche „Summa potestas,“ und bei dieser eben entstand zuerst die Frage nach dem Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung, der erste Anfang des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Gönner, Teutsches Staatsrecht II. §. 298. Biener, Die kaiserliche Machtvollkommenheit 1780 (s. unten). Als nun mit unserm Jahrhundert die Verfassungen entstehen, geht die staatsmännische Auffassung jenes Verhältnisses fast vollständig in der juristischen unter. Man kann die naturgemäße Funktion der vollziehenden Gewalt, die Erfüllung der Gesetzgebung durch die Verordnung, allerdings nicht läugnen; aber man sieht vor allen Dingen nicht nach der höheren harmonischen Auffassung, sondern vielmehr nach den Gränzen der letzteren

gegenüber der ersteren. Und das wieder war kein zufälliger und willkürlicher Proceß, sondern er drückte vielmehr die Furcht vor der Tendenz der vollziehenden Gewalt aus, die Gesetzgebung sich direkt unterzuordnen. So entsteht der Begriff und die rechtshistorische Bedeutung der „Garantien der Verfassung," die natürlich nur einen Sinn haben, wenn man eben die große und machtvolle Funktion der Verordnungsgewalt stillschweigend, als bekannte Thatsache, voraussetzt. Der Hauptvertreter dieser Richtung ist Aretin, auf dessen Standpunkt wir zurückkommen. Weiter sind wir eigentlich noch jetzt nicht. Der eigentliche Gegner dieser Auffassung ist Stahl, der einzige, der das Wesen der Verordnung gegenüber dem Gesetze selbständig zu bezeichnen versucht hat, und Vollziehung und Regierung im engern Sinne von einander scheidet (IV. Bd. II. Abschn. Kap. 5): „Es ergibt sich hieraus der für die Staatslehre und das Staatsrecht so folgenreiche Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Er ist im Wesen des Staats begründet und findet sich deßhalb in allen Regierungsformen, wenn er gleich erst in der ausgebildeten Monarchie zu der vollen Klarheit und großen Wichtigkeit gekommen ist. Die Gesetze enthalten das unwandelbare Wesen des Staats, das nur durch die Organe der Gesetzgebung geändert werden kann; die Verordnungen sind Akte der Regierung. Es gehört daher alles ins Bereich des Gesetzes, was in sich selbst als nothwendig gilt, sei es als integrirender Theil des öffentlichen Zustandes oder als zugesichertes Recht der Personen, dagegen ins Bereich der Verordnungen alles, was bloß als Mittel zum Zweck besteht, und so in sich selbst den Trieb (?) hat, anders gehandhabt zu werden, wie nach den Umständen die Zweckmäßigkeit sich ändert." Abgesehen von dem barbarischen Deutsch (kann sich unter anderem denn die Zweckmäßigkeit ändern?) ist es ein absoluter Widerspruch, „unwandelbare Gesetze" in demselben Athem durch „Organe der Gesetzgebung ändern" zu lassen; der Begriff des Gesetzes fehlt, nicht bloß weil „das Gesetz" in Buch I. Abschn. II. Kap. 4 als „Wille Gottes" erscheint, für den wieder in Buch II. Abschn. III. Kap. 3, eine „Fortbildung" als nothwendig „keinem Zweifel unterliegt," sondern weil nach Buch IV. II. Abschn. V. Kap. „überhaupt aus allgemeinen Principien keine bestimmte Entscheidung sich finden läßt, was (jener Wille Gottes als Gesetz) Gesetz oder Verordnung sein solle oder gar staatsrechtlich sei." Freilich kann eine Theorie, welche den lieben Gott und seinen Willen in eine so mißliche Position bringt, mit der „Verordnung einer Regierung im engeren Sinne" beständig verwechselt zu werden, nur dadurch Bedeutung haben, daß sie überhaupt irgend eine Ansicht über das Wesen der Verordnung in der Rechtsphilosophie aufstellte; denn bei den andern Philosophen sucht man wohl eine solche vergebens, auch in der neuesten Zeit. Immerhin sieht man, daß der Mann, abgesehen von seinem Standpunkt, das Gefühl von dem richtigen Verhältniß hat; eine Kritik des Einzelnen scheint wohl überflüssig. — Viel deutlicher hat man von Anfang der constitutionellen Epoche an das Verhältniß in Frankreich erkannt, wo allerdings durch die Ausbildung eines großen gesetzlosen Rechts die Frage nach der Stellung der vollziehenden Gewalt und ihrer Verordnung zu demselben ziemlich unabweisbar ward. Wir werden unten in der Regierungslehre zu zeigen

Veranlassung haben, wie sich das im praktischen Recht gestaltet. Aber die Idee der Selbständigkeit der Verordnungen und ihres Rechts neben der Gesetzgebung, und damit das Gefühl ihres organischen Verhältnisses für die höchste Entwicklung des Staatslebens tritt uns schon in dem ersten Publicisten der constitutionellen Epoche, Benjamin Constant, auf das deutlichste entgegen. Sehr schön sagt er (Réflexions sur les constitutions, 1814): „Wollen ist immer möglich, nicht aber die Vollziehung. Eine Gewalt, gezwungen, einem Gesetze, das sie mißbilligt, Beistand zu leisten, ist bald ohne Kraft und Ansehen. Keine Gewalt vollzieht ein Gesetz, das sie nicht billigt, mit Eifer. Jedes Hinderniß ist natürlich ein Triumph für sie. Es ist schon schwer, einen Menschen am Handeln zu hindern; unmöglich ist es, ihn zum Handeln zu zwingen." So verstand man die höhere Nothwendigkeit der Harmonie beider Gewalten, und niemandem fiel es ein, diese eigentliche Vollziehung dem Rechte und dem Willen der Gesetzgebung unbedingt unterwerfen zu wollen. Wie sich das dann juristisch gestaltet hat, werden wir später sehen. Den Standpunkt selbst hält aber die französische Auffassung des Rechts und der Funktion der Verordnungsgewalt bis auf die Gegenwart unbedingt und mit vollem Bewußtsein aufrecht, so gut wie vor hundert Jahren; und wir glauben ihn nicht besser als mit den Worten des Dictionnaire de l'administration, v. Administration, wieder geben zu können: „les Codes règlent des intérêts privés, qui varient d'un individu à l'autre — le droit administratif est également réglé par des principes généraux; mais leur application peut varier avec les circonstances sociales. La pensée du législateur se trouve ainsi commentée, d'un côté par la jurisprudence et de l'autre par la *tradition des bureaux*." Die letztere ist natürlich die Form, in der sich der Franzose die vollziehende Gewalt als Verkörperung des „Gedankens des Gesetzgebers" denkt. In diesem Sinne nehmen wir gerne den Satz auf, den Pözl neulich ausgesprochen (Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetz und Rechtswissenschaft V. 2. Heft, S. 263): „Wenn man die Verwaltung (im weitern Sinn) die vollziehende Gewalt genannt hat, so ist diese Bezeichnung nur in sofern richtig, als man sich als Gegenstand und Ziel derselben den Staatszweck (natürlich abstrakt, sonst wird es eben eigentliche Verwaltung) denkt. Dagegen wäre sie irrig, wenn man sie darauf beschränken wollte, bloß die Gesetze zu vollziehen." Es wäre für die Sache viel gewonnen worden, wenn der bedeutende Mann den letzteren Gedanken auch staatsmännisch weiter ausgeführt hätte. Jedenfalls scheint damit der Ausgangspunkt für die juristische Frage wohl hinreichend bezeichnet zu sein. — Das englische Recht entbehrt, aus Gründen, die später hinzugefügt werden sollen, jeder abstrakten Untersuchung dieser Frage.

III. Das Rechtsprincip des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts. Das höhere ethische Wesen des Gesetzes, seine Herrschaft über das Verordnungsrecht, und der daraus entstehende Begriff der freien Verwaltung.

Wenn man nun anerkennt, daß diese Auffassung der wahren höhern Gegenseitigkeit zwischen der gesetzgebenden und der vollziehenden

Gewalt richtig ist, so entsteht in der That erst jetzt die Frage, aus welcher Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts recht klar werden können.

Denn allerdings ist es zwar gewiß, daß Gesetzgebung und Verwaltung als zwei selbständige Funktionen ihr eigenes Recht haben, und daß das Verhältniß beider Rechtsgebiete zu einander den formellen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts abgibt. Es ist ferner gewiß, daß der Inhalt dieses Rechts auf dem Wesen beider Funktionen beruht. Allein nun hat es sich eben gezeigt, daß beide Funktionen bei mancher Verschiedenheit *gleichartig sind*. Es hat sich gezeigt, daß sie sich gegenseitig erfüllen, ja daß sie sich ersetzen, daß die Vollziehung mit ihrer Verordnung nicht bloß an die Stelle der Gesetzgebung treten kann, sondern vielfach an die Stelle derselben treten muß; daß statt der Unterordnung vielmehr die Idee der Nebenordnung auftritt; daß das Staatsleben beständig auf beiden zugleich ruht. Ist das aber der Fall, so fragt es sich nun wohl mit vollem Recht, was die in dem formalen Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts gegebene strenge Scheidung beider von einander, die scharf gezogene Gränze zwischen Gesetz und Verordnung, eigentlich zu bedeuten habe, wenn kein Gesetz ohne Verordnung vollständig ist, die Verordnung aber das Gesetz nicht bloß erfüllt, sondern sogar dasselbe ersetzt wo es fehlt, ja endlich im Falle der Noth es modificiren darf? Was ist es dann jetzt noch, das nur die allgemeine Vorstellung des Rechts der Unterordnung der Vollziehung unter die Gesetzgebung, der Verwaltung unter das Gesetz, ausdrückt, wenn die Funktionen beider sich im Leben des Staats so gleichartig sind?

Man muß es der Wissenschaft schon verzeihen, wenn sie auf diesem Punkte mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln bis auf den letzten Grund der Frage zu gehen trachtet. Denn es handelt sich hier nicht um eine scharfsinnige juristische Definition, oder um eine dialektische Entwicklung. Sie wäre der Mühe nicht werth. Es ist vielmehr hier der Punkt, wo wir auf den letzten Grundgedanken zurückgreifen, aus dem diese ganze Arbeit hervorgegangen ist.

Europa ist sich über das Wesen der freien Verfassung in allen Hauptpunkten einig; die große Frage der nächsten Zukunft ist das Wesen und der Inhalt der freien Verwaltung. Der Grundstein dieser Frage ist aber nicht der Begriff und das Verständniß der verfassungsmäßigen Gesetzgebung, *sondern des Verhältnisses der Verordnung zum Gesetz, oder der verfassungsmäßigen Vollziehung zur Gesetzgebung, das ist, des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts.* Und diese

Frage kann nur durch das gründliche Eingehen auf die obigen Punkte entschieden werden.

In der That nämlich enthält diese Entscheidung nicht etwa einen abstrakt theoretischen Satz und ein neues Gebiet der Staatswissenschaft; sondern da Vollziehung und Verordnung immanente Theile der ganzen wirklichen Verwaltung sind, da jeder Akt der wirklichen Verwaltung durch Vollziehung und Verordnung eigentlich erst geschieht, da kein Gesetz ohne letztere auch in den einzelnen Gebieten des wirklichen Staatslebens überhaupt zur praktischen Anwendung kommen kann, so durchdringt dieselbe das gesammte Staatsleben vom höchsten bis zum niedersten Punkte. Sie umschließt die ganze wirkliche Verwaltung; sie ist der leitende Rechtsgrundsatz für die gesammte Funktion der Finanzverwaltung, der Rechtspflege und der innern Verwaltung; von ihr, von der Grundanschauung über Gesetz und Verordnungsrecht geht jetzt eine neue Auffassung der gesammten Thätigkeit des großen, gewaltigen Organismus, den wir den persönlichen Staat nennen; und namentlich die innere Verwaltungslehre wird erst durch sie aus einer Reihe von technischen Vorschriften zugleich zu einem Rechtssystem. Das nun zu entwickeln, und es zurückzuführen auf den höchsten Standpunkt der Staatswissenschaft, des unter dem Gesetze freien Staatsbürgerthums, ist nur dann möglich, wenn man die Elemente jener Frage bis auf ihre letzte Auflösung untersucht, und in dieser das Rechtsprincip der verfassungsmäßigen Verwaltung begründet.

Man möge daher verstatten, wenigstens hier die Philosophie mit dem positiven Recht zu verbinden.

Wir fragen also noch einmal: wenn die großen Funktionen von Gesetzgebung und Vollziehung so innig verwandt sind und sich gegenseitig so tief durchdringen und sich ersetzen, was ist das Princip für das Rechtsverhältniß, für Gesetz und Verordnung in ihrem möglichen Gegensatze?

Offenbar nun ist dieß Princip formell leicht aufgestellt. Das Gesetz ist unter allen Umständen der formell allgemeine, als höchste Selbstbestimmung der Staatspersönlichkeit gesetzte Wille des Staats; die Verordnung ist formell nur der, die Verwirklichung des Gesetzes enthaltende Wille; es folgt daher, als höchstes Princip des Rechts der Verordnung gegenüber dem Gesetz, daß die Verordnung dem Gesetze untergeordnet sein soll, das ist, daß sie ihrem Wesen nach keinen andern Inhalt haben, und daß daher die ihr untergebene wirkliche Verwaltung in Finanzen, Recht und Innerem nichts anderes vollziehen darf, als was das Gesetz vorschreibt.

Das nun ist formell recht gut. Allein die eben dargestellten Ver-

hältnisse ergeben, daß diese rein formelle Ausführung ja nur Ein Moment der Verordnung ist. Es ist gar kein Zweifel, daß die Verordnung — oder die vollziehende Gewalt — das Gesetz ersetzen, ja in der Noth es ändern kann. Ist das aber der Fall, so fragt es sich wohl mit Recht, ob denn die vollziehende Gewalt mit ihrer Verordnung wirklich principiell dieser Gesetzgebung untergeordnet sei, während sie doch da, wo jene nicht ausreicht, das gleiche Recht mit ihr in Anspruch nimmt, ja selbst im Nothfalle das höhere Recht, indem sie das Gesetz aufhebt? Es ist ganz richtig, daß die Verordnung, welche die Vollziehung eines Gesetzes enthält, dem Gesetze unterworfen sein soll, welches sie eben vollzieht. Allein dieses Rechtsprincip liegt ja eben nur darin, daß diese Verordnung das durch sie auszuführende Gesetz selbst will; sie würde, wie man leicht erkennt, mit sich selbst im Widerspruch stehen, wenn sie in ihrem Inhalt etwas anders wollte; ihre Unterordnung liegt daher hier nicht in dem Wesen des Gesetzes, sondern in dem der Verordnung selbst; damit also ist das Rechtsprincip der verfassungsmäßigen Verwaltung keineswegs erledigt. Denn man erkennt auf den ersten Blick, daß dieß beschränkte Rechtsprincip der Verordnung für alle die Fälle gar nicht ausreicht, wo die Verordnung das Gesetz ersetzt, und noch weniger für die, wo sie das Gesetz suspendirt. Es kann uns daher gar nichts helfen, bei jenem formalen Gedanken stehen zu bleiben. Es ist vielmehr klar, daß diejenigen, welche das Verordnungsrecht von diesem einseitigen Standpunkte auffassen und definiren, das allgemeinere Wesen der vollziehenden Gewalt gar nicht erkennen und die Verordnung nur als reine Vollzugsverordnung ansehen. Freilich, für diese ist bald das Rechtsprincip gefunden. Allein das scheint klar, daß die vollziehende Gewalt eine viel höhere Funktion als bloß die der Ausführung der Gesetze besitzen muß. Sie ist vielmehr eine zweite Gesetzgebung neben der ersten; sie ist ein zweites Gebiet des selbstthätigen Staatslebens. Und wir müssen daher das als ein sehr untergeordnetes „constitutionelles Staatsrecht“ anerkennen, dessen ganzer Rechtsbegriff in der Vollziehungsverordnung besteht. Das höhere verfassungsmäßige Staatsrecht beginnt erst da, wo eben jenes höhere Element der vollziehenden Gewalt zur Geltung kommt, und Gesetz und Verordnung sich vermischen, ersetzen und gegenseitig aufzuheben berechtigt sind. Und hier ist es, wo uns nochmals die Frage entsteht: was ist denn trotz alledem das Wesen des Gesetzes, nach welchem es jene Unterordnung der vollziehenden Gewalt und damit der gesammten wirklichen Verwaltung unter seinen Willen zu fordern vermag?

Zu dem Ende müssen wir den Begriff des Gesetzes zu Grunde legen.

Die gewöhnlichen rein wissenschaftlichen Definitionen des Gesetzes: „allgemeiner Wille," „verfassungsmäßiger, ordnungsmäßiger Staatswille" sind hier nutzlos. Denn eine Verordnung ist in diesem Sinne ja nicht minder ein „Staatswille," so wie man nicht einseitig bei der Vollzugsverordnung stehen bleibt. Soll das Gesetz wirklich die Verordnung beherrschen, so muß sein Begriff viel tiefer liegen und mit den höchsten Faktoren der Idee der Persönlichkeit zusammenhängen. Und dieß ist in der That der Fall, wenn man den Staat selbst nicht mehr als die bloß formale höchste Persönlichkeit erkennt.

Der Staat ist nämlich allerdings diese höchste Form der irdischen Persönlichkeit. Allein er ist dieß, indem er nicht etwa bloß die quantitativ größte ist, sondern er ist es dadurch, daß er die Einzelpersönlichkeit in sein persönliches Leben aufnimmt. Persönliches Leben ist Selbstbestimmung. Das persönliche Wesen des Staats fordert daher, daß er die Selbstbestimmung der Einzelnen in seine Selbstbestimmung organisch aufnehme. Die organische Form, in der dieß geschieht, nennen wir die Verfassung; die Selbstbestimmung des Staats, in welche vermöge der Verfassung die Selbstbestimmung der Einzelnen aufgenommen wird, ist das Gesetz im höheren, organischen Sinn.

Der wahre Begriff des Gesetzes bedeutet daher nicht bloß formell, daß dasselbe durch die Mitwirkung Aller zu Stande kommt. Es bedeutet vielmehr im ethischen Sinn, daß die Selbstbestimmung der Einzelpersönlichkeit auch da gesetzt sein soll, wo dieselbe einem andern Willen gehorcht. Der Begriff des Gesetzes erhält daher die freie selbstbestimmte Persönlichkeit auch in ihrer Einheit mit dem Staat; er erhebt den Staat aus der formell höchsten Persönlichkeit zur höchsten ethischen Gestalt des persönlichen Lebens; in dem Begriffe des Gesetzes ist die Lösung des höchsten Räthsels auch formell gegeben, wie Eine Persönlichkeit zugleich sie selbst und auch eine andere sein kann, die Erfüllung des Daseins des Einen mit dem Dasein, dem Willen, dem Leben des Andern; die wahre Unendlichkeit der Persönlichkeit, die nie in ihr selbst allein, sondern in ihrem Aufnehmen des Andern in sich liegt. Das was in der Ehe die Gatten, in der Familie die Kinder, in der Kirche die Gläubigen, das sind im freien Staate die Wollenden und Handelnden, selbständig in der Einheit, durch sie, und doch trotz derselben. Das ist das wahre innere Leben der Persönlichkeit, wo sich die ewig freien Selbstbestimmungen berühren, und der Eine um das Wissen und Wollen, um das Fühlen und die That des Andern reicher wird, ohne sich selbst aufzugeben, und ohne den Andern in sich aufzulösen. Und dieser Proceß, den wir unentwickelt bei den Individuen beobachten, tritt im Staate in seine einzelnen Momente aufgelöst, mit

voller Selbständigkeit hervor; sein Ergebniß aber ist das Gesetz. Das Gesetz ist daher weder bloß der allgemeine Wille, noch bloß der Staatswille, sondern es ist der freie Staatswille, das ist, der Staatswille, der die Selbstbestimmung der Einzelpersönlichkeit auf dem organischen Wege der Verfassung in sich aufnimmt. Und in diesem Sinne sagen wir, daß das Gesetz zugleich der ethische Staatswille sei, indem seine Grundlage die, vermöge der Selbstbestimmung in jedem Einzelnen enthaltene sittliche Freiheit des Einzelnen ist.

Ist dem nun so, so folgt, daß die höchste Entwicklung des Staats darin besteht, daß alle seine Willensbestimmungen Gesetze seien. Jede Willensbestimmung, die kein Gesetz ist, ist eine im Sinne der höchsten Ethik unvollkommene, weil sie das Moment der freien individuellen Selbstbestimmung nicht enthält. Allerdings gibt es nicht bloß solche Willensbestimmungen, sondern es muß sie geben, da eben dieselben nicht bloß durch das reine ethische Wesen der Persönlichkeit, sondern zugleich, und oft sogar mehr durch äußere, unpersönliche Thatsachen hervorgerufen werden. Oder, im Gegensatze zum Begriff des Gesetzes, es gibt nicht bloß „Verordnungen" mit der Bestimmung und somit mit der Kraft und damit mit dem Rechte des Gesetzes, sondern es muß sie geben. Der Staat muß als formell einheitliche Persönlichkeit wollen und handeln können, und diese seine Fähigkeit ist ja eben die vollziehende Gewalt. Aber diese Selbstbestimmung des rein persönlichen Staats ist ihrem Wesen nach dem Akte der freien Selbstbestimmung untergeordnet, denn sie gehen nicht aus der höchsten ethischen Natur des Staats, sondern aus den Forderungen seines äußern Lebens hervor. Das Princip, daß jede Willensbestimmung des Staats ihrem Wesen nach durch Mitbestimmung aller Staatsbürger, daß sie also eine verfassungsmäßige, das ist, daß sie ihrer höheren Idee nach ein Gesetz sein solle, ist demnach ein sittliches Princip. Daß es daneben auch Verordnungen geben solle, ist dagegen nur eine wesentlich praktische Forderung. Und jenes Princip ist es nun, aus welchem wiederum das höchste Princip für das Recht von Gesetz und Verordnung hervorgeht.

Denn da der Wille der vollziehenden Gewalt als rein persönlicher Staatswille nicht durch die sittliche Idee des Staats, sondern durch das Bedürfniß des Staats hervorgerufen wird, so ergibt sich, daß er überhaupt an sich unfähig ist, die Mitbestimmung aller Staatsbürger in sich aufzunehmen. Er ist daher an sich, seinem Wesen nach, und zwar ganz gleichgültig gegen seinen Inhalt, die niedere Form des Staatswillens. Die Gleichheit seines Rechts mit dem der Gesetzgebung würde den Widerspruch enthalten, den freien Willen dem durch die äußern Dinge gesetzten und bedingten gleich zu setzen, das ist, die

Selbstbestimmung des Einzelnen für gleichgültig zu erklären. Die Unterordnung desselben unter das Gesetz ist dagegen nicht etwa bloß eine formelle Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung, sondern sie ist vielmehr, und zwar wieder ganz abgesehen von dem Inhalt und der Zweckmäßigkeit der betreffenden Bestimmungen, die Anerkennung des höchsten sittlichen Princips, daß der freie Staatswille den rein persönlichen zu beherrschen hat, und daß jeder Staatswille daher erst in dem Gesetze seine höchste Form empfängt. Die Herrschaft des Gesetzes ist daher weder die Herrschaft der Guten, noch die des Zweckmäßigen und Richtigen, noch die Forderung, daß es ausschließlich Gesetze und keine Verordnung geben solle, sondern sie ist die Herrschaft des Princips der staatsbürgerlichen Freiheit. Die Anwendung dieses Princips auf die Verwaltung und speciell auf die Vollziehung erscheint, indem wir das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht als die, durch die gesammte Vollziehung und Verwaltung durchgeführte Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung, das ist, als die Begränzung der Verordnungsgewalt und ihres Rechtes durch die gesetzgebende Gewalt und ihr Recht anerkennen. Und jetzt können wir sagen, daß die auf diesem Princip erbaute Verwaltung, die wir demnach die verfassungsmäßige Verwaltung nennen, die Verwaltung des freien Staats, die freie Verwaltung ist.

Um nun aber diesem abstrakten Princip seinen positiven Rechtsinhalt zu geben, muß zuvor ein wesentlicher Punkt erledigt werden.

Das was hier über die Literatur und zum Theil auch über die Gesetzgebung zu sagen wäre, läßt sich wohl jetzt auf einen einfachen Satz zurückführen. Die wahre Frage nach dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht liegt nicht in der einfachen Frage nach dem Verhältniß zwischen Verordnung und Gesetz und in der Auffassung der Verordnungen als reiner Vollzugsverordnungen, wie wir sie zum Theil noch in der ersten Auflage dieses Werkes in beschränkter Weise aufgefaßt haben, denn diese Frage ist im Grunde leicht erledigt. Sie beginnt vielmehr da, wo man die Verordnungen zugleich als Correlat und sogar als Correction der Gesetze zu betrachten anfängt, und dadurch zu einem System des Verordnungsrechts gelangt, wie wir es gleich sehen werden. So viel wir sehen, fehlt diese Unterscheidung bisher; dennoch sind namentlich in dem Begriffe und Rechte der sog. „provisorischen Gesetze" die Anknüpfungen in reichlichem Maße vorhanden, und wir werden sofort auf diese Punkte zurückkommen.

IV. Der formelle Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes als Grundlage der freien Verwaltung. Die hohe Bedeutung dieses Begriffes und seiner verfassungsmäßigen Anerkennung.

Offenbar nämlich muß, wenn aus jenem Wesen des Gesetzes in der obigen Weise das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht hervorgehen

soll, das Gesetz auch in seiner Form sich von der Verordnung scheiden, um eben vermöge dieser Form seinem Inhalt das Recht eines gesetzlichen Rechtes gegenüber dem Verordnungsrecht geben zu können. Die philosophische Behandlung mag genügen für die reine Wissenschaft; für das Rechtsleben muß die freie Verwaltung eine an die Form knüpfende juristische Bestimmung des Gesetzes fordern. Denn erst an diese juristische Form des Gesetzes kann sich die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts anknüpfen; und es ist doch am Ende erst diese, welche wir für das praktische Leben gebrauchen.

Diese ganze Lehre von den formalen Grundsätzen, nach denen das Gesetz als höchster, freier Staatswille entsteht, gehört nun allerdings in das Verfassungsrecht. Das Verwaltungsrecht hat dieselbe für sich als eine fertige vorauszusetzen und ihre Resultate zu gebrauchen. Allein es ist dennoch auch hier, bei der großen Verschiedenheit in der Bildungsform der Gesetze, nothwendig, sich über die leitenden Gedanken einig zu sein, weil die Rechtslehre der Verwaltung sie auf jedem Punkte herbeizuziehen hat.

Das Wesen des Gesetzes besteht allerdings in der Mitbestimmung des Staatswillens durch die Staatsbürger. Allein diese Mitbestimmung ist eine organische; sie hat ihre Form. Diese Form nennen wir in weitestem Sinne die Volksvertretung. Die Volksvertretung selbst kann nun eine sehr verschiedene sein. Sie ist auch in der That eine ganz andere in der Geschlechterordnung, in der Ständeordnung und in der staatsbürgerlichen Gesellschaftsordnung. In der letzteren erscheint sie wieder theils in Einem Hause, theils in zwei Häusern. Wo das letztere der Fall ist, müssen in irgend einer Form beide Häuser übereinstimmen, um den Beschluß der Volksvertretung zu bilden. Immer aber bleibt die Volksvertretung, ihrem Wesen nach, nicht die gesetzgebende Gewalt allein, sondern sie wirkt doch nur mit der vollziehenden Gewalt zusammen; und diese Theilnahme der vollziehenden Gewalt an der Gesetzgebung, sowie das Recht der letztern, an der Bildung des Gesetzes beständig Theil zu nehmen, erscheint wesentlich in der Theilnahme der Regierung in der Person der Minister an den Berathungen und Beschlüssen der Volksvertretung. Es ist daher formell ganz falsch, das Gesetz bloß auf den Beschluß der Volksvertretung zurückzuführen. Sondern das Gesetz entsteht durch den übereinstimmenden Beschluß des Organismus der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, durch Volksvertretung und Ministerium. In der That kann kein Gesetz zu Stande kommen, wo nicht die vollziehende Gewalt sich mit dem Inhalt des Beschlusses der Volksvertretung

einverstanden erklärt. Daß das letztere durch Vorlage an das Staatsoberhaupt geschieht, bezeichnet selbst wieder nur die Form, in welcher diese Uebereinstimmung zur Erscheinung kommt. Ist die vollziehende Gewalt nicht einverstanden, so treten die Minister ab, und es entsteht in dem neuen Ministerium die neue Gestalt der Vollziehung.

Damit sind nun die innern Bedingungen gesetzt, welche einen Staatswillen zum Gesetze machen. Die äußern Bedingungen sind erstlich die Sanktion des Staatsoberhaupts, zweitens die Veröffentlichung. Die letzte muß zugleich das Vorhandensein der inneren Bedingungen, namentlich den Beschluß der Volksvertretung mit enthalten. Man ist sich über diese Punkte ziemlich einig. Daß die Formel, welche sich auf die Anhörung und den Anschluß „beider Häuser" bezieht, und die Vorstellung, nach welcher ein Gesetz durch die oft genannten „drei Faktoren" Unterhaus, Oberhaus, Staatsoberhaupt zu Stande kommen muß, eine lokale ist, ist klar; das Vorhandensein einer ersten Kammer ist für den Begriff des Gesetzes natürlich nicht nothwendig. Wohl aber gibt es drei absolute Faktoren des Gesetzes, und von diesen übersieht man der Regel nach den zweiten; das sind Volksvertretung, Regierung und Staatsoberhaupt. Aller Staatswille, bei welchem alle diese drei Faktoren mitgewirkt haben, und bei welchem diese Mitwirkung ausgesprochen ist, ist ein formelles Gesetz.

Eine Verordnung im weitesten Sinne ist daher jeder Staatswille, bei welchem einer oder zwei dieser Faktoren nicht mitgewirkt haben. Und eben deßhalb steht die Verordnung formell unter dem Gesetze, und es ist gründlich falsch, und sollte von Theorie und Praxis gleichmäßig bekämpft werden, wenn man den Ausdruck „Gesetz" auf irgend einen Staatswillen bezieht, der nicht durch Mitwirkung jener drei Faktoren entstanden ist. Daß diese Bezeichnung für eine ganze Epoche ihre Gültigkeit hat, ist zwar richtig; allein man sollte dieselbe eben nur im historischen Sinne brauchen, und für das neunzehnte Jahrhundert mit schärfster Strenge vorgehen.

Daher gibt es wissenschaftlich keine provisorischen Gesetze. Wort und Sinn sind gleich sehr ein Widerspruch; der Name ist aus Unklarheit entstanden, das Wort selbst führt juristisch zur Verwirrung. Die sogenannten provisorischen Gesetze sind gar nichts anderes, als Verordnungen über Gegenstände, über welche ein Gesetz bestehen sollte. Sie haben daher weder die Form, noch den Charakter, noch das Recht der Gesetze, sondern fallen in jeder Beziehung unter das Recht der Verordnungen und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, welche den Inhalt des Folgenden bildet.

Diese formale Bestimmung des Gesetzes und seine Unterscheidung

von der Verordnung ist nun für die ganze Staatslehre von höchster Wichtigkeit. Ihre Bedeutung besteht, wie wir wiederholen dürfen, darin, daß so lange diese Unterscheidung nicht feststeht, zwar wohl philosophische Ansichten über Wesen und sittliches Recht des Gesetzes, aber keine Rechtswissenschaft möglich ist. Das öffentliche Recht der verfassungsmäßigen Verwaltung beginnt unbedingt erst bei der formellen, und daher bei der juristischen Definition von Gesetz und Verordnung; erst an ihr krystallisirt sich alles, was wir bisher über das höhere Wesen und die Funktion beider gesagt haben, zu einem festen Ganzen des öffentlichen Rechts. Und wenn daher irgendwo, so ist auf diesem Punkte die Einigkeit über Sache und Ausdruck unumgänglich nothwendig. Auch dürfen wir wohl hinzufügen, daß gerade hier nicht die geringste Schwierigkeit stattfinden dürfte, da die Gesetzgebung in bedeutender Weise vorgearbeitet hat, und die Jurisprudenz des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts sich leicht an das anschließen wird, was die Verfassungen bereits großen Theils festgestellt haben.

Allein die Sache liegt zugleich tiefer, und die Verfassungslehre sollte auch die folgende Seite nicht unbeachtet lassen.

Die Aufstellung einer gesetzlichen oder verfassungsmäßigen Definition des Gesetzes ist in der That auch ohne die sie begleitende Definition der Verordnung nicht denkbar, ohne daß der Staat das höhere Wesen seiner Selbstbestimmung sich selber zum Bewußtsein gebracht und das große Princip des freien Staatsbürgerthums in sein eigenstes Lebensprincip aufgenommen hat. Mit jener formellen Definition ist daher keineswegs bloß ein öffentlicher Akt gethan, sondern sie selbst erscheint vielmehr als der Abschluß einer großen sowohl gesellschaftlichen als staatsrechtlichen Epoche, und als der Beginn einer neuen Zeit. Indem wir auch hier den Wechsel und das Werden des Rechts auf die gesellschaftlichen Elemente zurückführen, sagen wir, daß die verfassungsmäßige Definition des Gesetzes den Zeitpunkt bedeutet, in welchem die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung in Verfassung und Verwaltung zur Herrschaft gelangt. In jener Definition concentriren sich daher alle großen Voraussetzungen der staatsbürgerlichen Verfassung und nicht minder die der Verwaltung; von ihr aus gehen, durch sie erst werden möglich alle großen Consequenzen des staatsbürgerlichen Rechtsprincips auch im öffentlichen Rechte. Sie ist in der That die formelle und feste **Grundlage des freien Verwaltungsrechts**; das letztere bleibt ohne sie eine abstrakte Forderung, weil erst durch sie das große, über das gesammte wirkliche Verwaltungsrecht entscheidende System der Rechtsmittel für das letztere möglich, das Princip der Verantwortlichkeit, der Haftung und der Klage erst auf sie begründet werden kann. Von

allen verfassungsmäßigen Definitionen ist daher die des verfassungsmäßigen Gesetzes die bei weitem wichtigste, und man wird, wenn man das Folgende erwägt, mit gutem Recht sagen können, daß eine Verfassung, die nur aus dem einzigen Paragraphen besteht: „Das Gesetz ist der, durch die Zustimmung der Volksvertretung, der Regierung und des Staatsoberhaupts beschlossene und als solcher veröffentlichte Staatswille" — besser ist, als eine in hundert Paragraphen bestehende, der diese klare Bestimmung fehlt. Die Jurisprudenz der verfassungsmäßigen Verwaltung wird dieß im Einzelnen beweisen.

Denn eine solche öffentlich rechtliche, durch die Verfassung anerkannte Definition des Gesetzes ist zugleich das Bewußtsein und der Wille des Staats davon, daß seine vollziehende Gewalt sich der gesetzgebenden unterordne, und daß er damit neben der, in ihr liegenden freien Gesetzgebung auch die freie Verwaltung als sein Lebensprincip anerkennt. Sie ist es, mit welcher der Staat den Uebergang von der Idee des freien Willens zur freien That zum Grundgesetz seines eigenen Lebens macht; mit ihr tritt er in eine ganz neue Epoche nicht etwa bloß seiner materiellen Thätigkeit nach außen, sondern vielmehr der Auffassung seiner höheren Bestimmung überhaupt. Nicht das ist nothwendig die Folge davon, daß vermöge dieses größten Princips der staatlichen Freiheit eben stets bessere Gesetze gegeben, oder bessere Verwaltungen eingeführt werden; denn die Gesetzgebung ohne Volksvertretung wird sogar unter gewissen Umständen, namentlich während und nach einem gesellschaftlichen Kampfe, regelmäßig viel besser sein als die, welche mit ihr zu Stande kommt; sondern die entscheidende Bedeutung derselben liegt vielmehr darin, daß jenes Princip zuerst die freie Selbständigkeit der Einzelpersönlichkeit zur Grundlage des wirklichen Staatslebens erhebt, und dadurch auch dem Staate und seiner höchsten Gewalt eine rechtliche Gränze gibt, die durch das Wesen der freien persönlichen Entwicklung, der höchsten sittlichen Idee der menschlichen Gemeinschaft bedingt und erfüllt wird. Und so können auch wir diese rechtliche Bestimmung des freien Gesetzes als Grundlage unserer ganzen folgenden Darstellung annehmen.

Aus dieser Auffassung erklärt es sich nun wohl leicht, daß die Erhebung des Staats zur freien Gestaltung seines innern Lebens, welche in der gesetzlichen Feststellung jener verfassungsmäßigen Bestimmung des Begriffes des Gesetzes liegt, nicht plötzlich erfolgt, sondern vielmehr das Ergebniß einer langen, oft sehr ernsten Geschichte ist. Und ehe wir daher zur Rechtswissenschaft der verfassungsmäßigen Verwaltung übergehen, mag es gestattet sein, auf diese Geschichte vorher einen Blick zu werfen.

Wir glauben nun alle Zurückführung des obigen Begriffes auf Gesetzgebung und Literatur erst unten geben zu sollen, da gerade hier die Individualität der Entwicklung in den einzelnen großen Culturvölkern zuerst hervortritt, und das einfache Zusammenwerfen englischer, französischer und deutscher Gesetze, Verfassungen und Theorien in der That nur den Blick von der wahren, auf der Individualität der Rechtsbildung beruhenden Geschichte jenes entscheidenden Begriffes ablenken würde.

V. Elemente der Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Wenn man nun im obigen Sinne von einer Geschichte des Gesetzes- und Verordnungsrechts reden will, so scheint es klar, daß dieselbe nicht etwa in der Geschichte der Gesetze und Verordnungen selbst bestehen wird. Ihr Inhalt ist vielmehr ein specifischer.

Zuerst enthält sie den Proceß, durch welchen die Völker und Staaten zum Bewußtsein davon kommen, daß die höchste Form des Staatswillens erst durch die organische Betheiligung des Volkes an der Bildung desselben gewonnen wird. Die Grundlage dieses Processes aber ist zuerst wieder die Scheidung der gesetzgebenden Gewalt mit ihrer selbständigen Funktion und ihrem selbständigen Recht von der vollziehenden Gewalt, welche ewig die Voraussetzung ihres gegenseitigen Rechtsverhältnisses bleiben muß; dann entsteht eben vermöge dieser Scheidung ein Gegensatz und Kampf zwischen beiden, in welchem bald die vollziehende Gewalt die Gesetzgebung, bald die Gesetzgebung die vollziehende Gewalt unterwirft, das heißt, sie ihrer Selbständigkeit in Willen und Thun beraubt; und dieser Gegensatz wird dann zu dem Verständniß, daß weder die bloße äußerliche Scheidung noch auch die bloße Unterordnung des einen Faktors unter den andern das wahre freie Staatsleben erzeugt, sondern daß dieß erst dadurch gewonnen werden kann, daß beide ihre organische Stellung gegenseitig finden und anerkennen.

In diesem Proceß nun ist die Frage und Entscheidung als Wesen, Ordnung und Recht der Gesetzgebung und speciell des Gesetzes immer die Hauptsache; die Frage nach der Verwaltung, dem Rechte derselben und mithin die Frage nach Stellung und Inhalt des verfassungsmäßigen Verordnungsrechts tritt dabei stets in den Hintergrund, und kommt Jahrhunderte lang gar nicht zum Bewußtsein der öffentlichen Rechtsbildung, wesentlich auch deßhalb, weil sie eben erst auf dem Punkte zu einem Objekt der Rechtswissenschaft werden kann, wo der Begriff und die juristische Definition des Gesetzes feststehen. Denn es zeigt sich auch hier wieder, daß Begriff und Recht der Verordnung

überhaupt erst durch das Gesetz zu selbständigen Kategorien des Staatsrechts werden können. Das ganze Verwaltungsrecht erscheint daher theils gar nicht, theils nur als einfaches, von Fall zu Fall auftretendes Recht im Staatsleben bis zum neunzehnten Jahrhundert.

Die große Bedeutung des achtzehnten Jahrhunderts liegt nämlich darin, daß es das Wesen und den Begriff des Gesetzes formulirt, dadurch die Scheidung der Vollziehung von der Gesetzgebung zum Princip des Staatslebens macht, und die Idee der Freiheit in der unbedingten Unterwerfung der Verwaltung und mit ihr der Verordnung unter die Gesetzgebung sucht. Die Verwirklichung dieser Idee greift dann tief ins neunzehnte Jahrhundert hinein. Aber sowie die letztere beginnt, beginnt auch die Vorstellung von einer freien Verwaltung neben der unfreien Verfassung; anfangs höchst unklar, negativ, meist einseitig; dann mit den ersten Anläufen einer selbständigen Wissenschaft, unter beständigem Einfluß der immer klareren Entwicklung des Begriffs und Rechtes des Gesetzes, und mit dem ersten Beginn des theoretischen und praktischen Streites über das Recht der Verordnungsgewalt gegenüber der Gesetzgebung. Im Wesentlichen stehen wir im gegenwärtigen Augenblick in ganz Europa auf diesem Punkte; die große Frage der verfassungsmäßigen Verwaltung und der Wissenschaft des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts hat allerdings eine sehr verschiedene Gestalt in den großen Culturvölkern, aber das Princip ist allenthalben dasselbe. Und so können wir unbedenklich wiederholen, daß auch von dieser Seite aus sich das Gesammtresultat ergibt, daß die Zukunft des Staatsrechts auf der Entwicklung des freien Verwaltungsrechts und seiner Wissenschaft beruht.

Die allgemeine Charakteristik des großen historischen Processes, der zu diesem Resultat geführt hat, ist folgende:

In der ursprünglichen Gestalt des germanischen Staatslebens steht allerdings der Grundsatz fest, daß das geltende Recht nur durch das ganze Volk festgestellt werden könne. Allein der Gegenstand der Beschlüsse dieser noch ganz rohen, vom Volksleben nicht organisch geschiedenen gesetzgebenden Gewalt war doch nur die Rechtspflege. Es gab nur noch Rechtsgesetze. Der König hatte daneben sein Recht; es war das Recht, das sich auf das Heerwesen bezog. In den militärischen Verordnungen beginnt das Verordnungswesen, natürlich höchst unentwickelt, wie in den Volksrechten die Gesetzgebung.

Von einem Bewußtsein über das Wesen und Recht des Gesetzes gegenüber der Verordnung ist so wenig die Rede, wie von einer wirklichen Verwaltung; man darf und wird den Maßstab unserer Zeit nicht anlegen. Wohl aber zeigt sich schon hier das ganze Element, was

die germanische Welt so tief verschieden von der romanischen macht. Jeder geltende allgemeine Wille ist faktisch und rechtlich nur durch die Mitbestimmung Aller denkbar, und der Staat, als Keim im Königthum liegend, ist zwar selbständig, aber nicht eine äußere, selbstherrliche Gewalt, sondern mit dem Volke ein Ganzes. Die Bedeutung dieses Princips erscheint aber erst da, wo der Staat im Königthum der Völkerwanderung und der fränkischen Epoche sich vom Volke scheidet, und zuerst seine selbständige Stellung einnimmt. Hier scheiden sich daher auch zuerst die beiden Grundformen des Staatswillens, Gesetz und Verordnung, und die elementaren Grundzüge des Charakters der germanischen Staatsrechtsbildung treten immer deutlicher hervor, bis die Lehnsepoche sie unterbricht und ihnen zwar eine andere Form, aber keinen andern Inhalt gibt, nämlich die eigentliche Gesetzgebung als selbständige Bildungsform des Staatswillens.

Schon in der Carolingischen Zeit verschwindet dieß zweite Element. Die Völker haben, über die ganze Welt zerstreut, viel zu verschiedene Lebensverhältnisse, um ferner noch einheitliche Rechtsgesetze bilden zu können. Das Königthum dagegen fügt seiner militärischen Verordnungsgewalt schon damals die polizeiliche Verordnungsgewalt hinzu, ja greift ferner in die Rechtsgesetzgebung durch einzelne Interpretationen und specielle, meist processualische Verfügungen hinein. Die Nothwendigkeit, ein gleiches Recht zu haben, und die Unmöglichkeit, Rechtsgesetzliches durch das ganze Volk berathen und beschließen zu lassen, machen diese Gesetzgebung durch das Königthum auch auf dem Gebiete des Rechts in der Form von Verordnungen nothwendig. Da jedoch von einer vollziehenden Gewalt außerhalb des richterlichen Urtheils noch nicht die Rede ist, so wird auch das Bedürfniß nicht empfunden, ein Recht der Gesetze dem Recht der Verordnung entgegenzustellen. Vielmehr geht fast unmerklich, zum Theil vorwärts geschoben durch die Stellung der Kirche, die Vorstellung von dem Recht des römischen Kaisers, Verordnungen zu erlassen, mit voller Gültigkeit (constitutiones quae legis habent vigorem), in dieser Weise auf die Carolinger über. Alle Unterschiede verwischen sich daher in dem Begriff des „geltenden Rechts," das aus den Volksrechten und den königlichen Verordnungen zugleich besteht, ohne daß man von einer Verschiedenheit ihres Rechts reden konnte. Das ist die Zeit der Capitularien und der ihnen mit gleichem Recht zur Seite stehenden leges barbarorum.

Eine zweite, wesentlich andere Gestalt gewinnen Princip und Recht nun in der zweiten Epoche, der Zeit des Lehnswesens.

Das Carolingische Reich ist aufgelöst; das alte Königthum ist untergegangen. Jeder Grundherr ist dadurch selbständig. Der König

von dem er Besitz und Recht empfangen, ist verschwunden; jetzt ist der Grundherr Eigenthümer der Grundherrschaft und ihrer Verwaltung. Das ist das Princip aller Rechtsbildung im Lehnswesen.

Daraus folgen die beiden großen einfachen Consequenzen, welche bis zum neunzehnten Jahrhundert das gesammte öffentliche Recht Europas beherrschen.

Zuerst kann eine Bestimmung über Verhältnisse, welche jene Eigenthumsrechte des Grundherrn betreffen, nur unter ihrer Zustimmung stattfinden; denn jede solche Bestimmung steht gleichsam dem jus tertii in den letzteren gegenüber. Das Recht auf diese Zustimmung bedarf daher nicht etwa einer verfassungsmäßigen Anerkennung, sondern ist ganz selbstverständlich wie jedes Privatrecht. Der Inhalt der Zustimmung ist daher eine freie Beschränkung des Privatrechts, eine Art Vertrag. Der König kann über die Rechte des Grundherrn gerade so wenig einseitig verfügen wie über ihr Eigenthum; es gibt gar kein Verordnungsrecht des Landesherrn über die Grundherrlichkeit, sondern nur eine Vereinbarung der Grundherren mit dem Landesherrn, deren Inhalt dann von dem letztern befohlen wird. Daher denn auch kein klarer Begriff vom Gesetze; aber das große Princip ist gewahrt, daß der Staatswille nur durch Mitbestimmung der freien Herren und Männer gebildet werden könne.

Ebenso gibt es zweitens eine verwaltende Thätigkeit des Landesherrn in consequenter Anwendung des obigen Begriffes nur so weit, als das Eigenthumsrecht desselben geht. Und hier tritt nun eine eigenthümliche Erscheinung auf, die zu verfolgen Sache der Rechtsgeschichte ist. Das Eigenthum des Landesherrn spaltet sich nämlich vom Anfang der Lehnszeit an in zwei große Gebiete. Das eine ist das der Domänen, das zweite aber besteht in der Gesammtheit derjenigen Rechte, welche, als mit dem Grund und Boden nicht zusammenhängend, auch nicht als mit ihm verliehen angesehen werden, sondern dem Könige verbleiben. Der formelle Rechtstitel dafür ist ursprünglich die oberste Lehnsherrlichkeit, aber schon im eilften Jahrhundert tritt an die Seite des letztern Begriffes der des eigentlichen Königthums. Daher haben diese Rechte zwei Namen; sie heißen Hoheitsrechte im ersten Sinne, Regalien im zweiten. Diese Rechte bilden nun das Eigenthum der Krone und sind daher, wie jedes Eigenthum, der freien Bestimmung ihres Herrn, des Königs, unterworfen. Sie entziehen sich daher der Entscheidung durch den Willen des Volkes; sie stehen unter dem persönlichen Willen des Königs; sie sind dabei doch ihrem Wesen nach Rechte und Aufgaben des Staats; und so erscheint in ihnen zuerst ein Gebiet des innern Staatslebens als dem von der Gesetzgebung

geschiedenen Staatswillen unterworfen; die Verordnungsgewalt hat in den Regalien ihr erstes selbständiges Recht und Objekt gefunden, aber eine Gesetzgebung gibt es für sie nicht.

Diese Thatsache wird nun von großer Wichtigkeit für die folgende Zeit. Denn die Dehnbarkeit des Begriffs der Hoheitsrechte wird dadurch identisch mit der Ausübung des königlichen Rechts, die allmählig entstehenden öffentlichen Angelegenheiten überhaupt auf einfachem Verordnungswege zu verwalten. Was irgend als Regal sich darstellen läßt, erscheint an und für sich der Gesetzgebung im ursprünglichen Begriffe entzogen und dem persönlichen Willen des Königthums eben so gut unterworfen, wie die Domänen und der Privatbesitz desselben. In der That bildet sich somit der Keim der ganzen entstehenden Verwaltung in der Regalität. Denn das natürliche Verständniß ergab den Satz selbst in jener wenig philosophisch gebildeten Zeit, daß alle Anstalten, welche dem allgemeinen Interesse dienen, Anstalten des Staats sein müssen; daß nur der Staat die Fähigkeit habe, sie einzurichten und zu betreiben; sie sind es daher, welche den bis dahin abstrakten Begriff des Staats mit einem concreten Inhalt erfüllen; sie sind die Verwaltung der ständischen Epoche. Und an diesen Punkt knüpft sich nun die bis zum neunzehnten Jahrhundert reichende Vorstellung, daß dem entsprechend alles, was die innere Verwaltung und ihr Recht betrifft, überhaupt kein Gegenstand der Gesetzgebung, sondern nur des königlichen Verordnungsrechts sein könne. Das letztere hat bis zur Epoche der Verfassungen alles, was „Hoheitsrecht" heißt, unbedingt als seine Domäne angesehen; die Theorie hat sogar bis auf unsre Zeit diese lehnsrechtliche Vorstellung der Hoheitsrechte noch immer nicht überwinden können; sie stehen wie ein großer historischer Schatten zwischen ihr und dem Begriffe der Verwaltung überhaupt, des innern Verwaltungsrechts insbesondere, und es ist auch keine Hoffnung vorhanden, daß dieß je besser werden kann, so lange wir in dem deutschen Staatsrecht noch die geschichtliche Kategorie der „Hoheitsrechte" statt der wissenschaftlichen der Verwaltungsgebiete beibehalten. Daß schließlich jedes klare Verständniß von Gesetz und Verordnung so lange ausgeschlossen bleibt, als wir noch von „Hoheitsrechten" reden, ist nunmehr wohl klar. Wir werden auf hundert Punkten darauf zurückgewiesen.

So war in den Regalien der Keim der Verordnungsgewalt als einer der Gesetzgebung gleichstehenden gelegt; die Grundvorstellung, welche bis zum 19. Jahrhundert fast ausschließlich herrscht, ist entstanden, daß die ganze innere Verwaltung aus Regalitäten besteht, und daher allein durch königliche Verordnungen verwaltet werden könne. Daneben aber bildet sich gleichzeitig in höchst beachtenswerther

Weise auch das Princip der Gesetzgebung aus, und während die Verordnungsgewalt sich die innere Verwaltung ausschließlich gewinnt, erscheint die gesetzgebende vielmehr in den Gebieten der Rechtspflege und der Staatswirthschaft oder specieller der Finanzen.

Was zunächst die Rechtspflege betrifft, so bezog sich dieselbe offenbar zunächst und zuletzt immer auf die Verhältnisse des Eigenthums und der mit der Person und dem Stande derselben verbundenen Rechte. Eine „Verordnung" über das Recht und die Rechtspflege, wie sie über die Regalien stattfand, war daher schon an sich mit dem ganzen Rechtsleben der Grundherrlichkeit im Widerspruch. Aber außerdem war offenbar bei der fortschreitenden Entwicklung des Bürgerstandes nur in dem Recht und der Rechtspflege ein Schutz der bürgerlichen Freiheit zu finden, und eben so gewiß waren es Recht und Gericht, welche die erste Grundlage der Entwicklung des Volkslebens, die Sicherung und Ordnung von Gewerbe und Verkehr über die verwirrten Zustände der Epoche des Faustrechts erhoben. Recht und Gericht erscheinen daher als das bei weitem wichtigste Gebiet der öffentlichen Thätigkeit; es war undenkbar, dasselbe wie die übrige Verwaltung der Verordnungsgewalt zu überlassen. Dazu kam, was nicht minder wesentlich war, daß das Recht zugleich den Schutz der Grundlage der ständischen Ordnung, die Vertheilung und die Vorrechte des Besitzes enthielt und schützte; eine Ueberlassung der Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt war daher auch von dieser Seite nicht möglich. So hielt das germanische Leben an dem Grundsatze fest, daß das Rechtsleben nur durch Zustimmung des Volkes und unter seiner Mitwirkung gesetzlich geregelt werden könne. An den Rechtsgesetzgebungen hielten sich daher auch die Körper der Volksvertretung fest; ja sie griffen in die übrige Verwaltung so weit hinein, als dieselbe es mit dem bürgerlichen und gesellschaftlichen Recht zu thun hatte. Und daraus entstand nun die Grundlage der Vorstellungen, die wir später wissenschaftlich formulirt sehen, und die noch gegenwärtig so vielen gilt, daß nämlich die Gewalt, welche das Recht bildet und verwaltet, etwas specifisch Verschiedenes von den übrigen Gewalten sei, oder daß man die richterliche und die vollziehende Gewalt vollkommen und wesentlich scheiden müsse. Eine solche einseitige Auffassung kann natürlich nur geschichtlich erklärt werden; es wäre sonst ganz unverständlich, wie man die richterliche Gewalt mit dem Exekutionsrecht ihrer Urtheile nicht als einen Theil der vollziehenden, oder sie mit ihrer organischen, rechtsprechenden Thätigkeit nicht als einen Theil der Verwaltung hätte betrachten sollen.

Allein dennoch hätte jener ächt germanische Grundsatz, daß das Recht Gegenstand der Gesetzgebung und nicht der Verordnung sein

müſſe, die Idee der freien Geſetzgebung an und für ſich **nicht** erhalten können. Denn trotz dieſer Selbſtändigkeit der Rechtspflege fand die Bewegung auf demſelben dennoch aus einer Reihe von Gründen **nicht** in dem Körper der Volksvertretung, ſondern vielmehr auf dem Gebiete der Theorie und der Praxis ſtatt; wir dürfen das alles als bekannt vorausſetzen. Ebenſo bekannt wird es jedem Rechtshiſtoriker ſein, daß dieß geltende Recht auch da, wo es geſammelt und als gültig anerkannt ward, nicht durch eine förmliche Geſetzgebung, ſondern entweder durch Privatfleiß oder durch Regierungsmaßregeln, wie die coutumes in Frankreich, aufgeſtellt ward. Da nun die Geſetzgebung gegenüber der Verordnung faſt ausſchließlich auf das Rechtsleben angewieſen war, ſo ergab ſich, daß die erſtere gegenüber der letztern **faktiſch verſchwand**. Während daher ſeit dem vierzehnten Jahrhundert die Geſammtintereſſen mehr und mehr zur Entwicklung gediehen und daher der Verordnungsgewalt mehr und mehr durch die Natur der Dinge das Recht eingeräumt ward, auch das bürgerliche Recht einſeitig zu bilden und die ganze Rechtspflege ohne Geſetzgebung zu ordnen, ſehen wir die alte Geſetzgebung ſich faſt vollſtändig auflöſen; es ward eine allgemeine europäiſche Thatſache, daß die Könige das Recht des Staats zu bilden haben; von ihnen ward, und mit Recht, alles erwartet, was als Grundlage des Wohlſtandes angeſehen ward; die Vorſtellung von einem Gegenſatz des Verordnungsrechts und des Geſetzesrechts ward um ſo vager, als einerſeits die geſetzgebenden Körper ſich aufgelöst hatten und anderſeits das römiſche Recht die Tradition des fürſtlichen Rechts auf den Erlaß gültiger Verordnungen lebendig erhielt. Und ſo entſtand, weſentlich durch den Uebergang der bürgerlichen Rechtsbildung an die Verordnungsgewalt, die Vorſtellung, daß dieſelbe **überhaupt die geſetzgebende Gewalt ſei**. Der Gedanke eines **Rechts** des Volkes auf Mitbeſtimmung bei der Geſetzgebung verſchwindet; die königliche Gewalt, die den ganzen Staat mehr und mehr abſorbirt, ſieht **ſich** als einzige Quelle des Rechts, ihren Willen als Geſetz an; die Berückſichtigung des Volkes in der Geſetzgebung erſcheint höchſtens noch in dem, ſelbſt wieder dem Ermeſſen der vollziehenden Gewalt unterliegenden Gedanken, daß die Theilnahme des Volkes an der Bildung des Staatswillens mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit als des Rechts ſei, und daß der Wille der Vertretungen daher für das Königthum nicht als Beſchluß, **ſondern nur als Berathung gelte**, deren ſich das letztere auch entſchlagen könne. Das Weſen und Recht des Staatswillens, alſo des Geſetzes, beruhe nicht auf der Zuſtimmung des Volkes in ſeiner Vertretung, ſondern in der höchſten Gewalt des Staats, dem von Gott eingeſetzten Königthum; **ſein** Wille ſei der Staatswille. Oder

wie wir es jetzt ausdrücken können, nachdem die Thätigkeit der Gesetzgebung verschwunden, verschwand jetzt auch Begriff und Recht des Gesetzes und damit der Unterschied desselben von der Verordnung. Die Verordnungsgewalt nahm das Recht der gesetzgebenden Gewalt für sich in Anspruch; sie machte zum obersten Grundsatz alles öffentlichen Rechts, daß der persönliche Wille des Königs die Quelle der Gültigkeit jedes Rechts, oder daß jede Verordnung ein Gesetz sei. Das ist das Princip, welches im sechzehnten Jahrhundert den Kern der staatsrechtlichen Auffassung bildet, und das im siebenzehnten Jahrhundert seinen Kampf zu bestehen hat, um im achtzehnten definitiv zu siegen und im neunzehnten dem freieren Rechte unsrer Gegenwart Raum zu geben.

Es ist daher charakteristisch, daß wir auch in dieser Zeit die Ausdrücke von Gesetz und Verordnung theils gar nicht, theils nur in sehr ungenauer Anwendung finden. Es wird die Aufgabe der künftigen Geschichtschreibung sein, die Bedeutung und das Recht des „Landesrechts," der „Ordnungen," der „ordonnance," des „law" genauer zu bestimmen. Sie sind von großer Wichtigkeit für diesen Theil der neuern Geschichte. Denn schon mit dem Anfange des siebenzehnten Jahrhunderts tritt ein neuer Faktor auf, der ganz entscheidend zu wirken bestimmt ist.

Das ist die Nothwendigkeit für das Königthum, Steuern zu verlangen. Die Steuer ist damals nicht bloß das was sie jetzt ist, sie ist mehr. Sie ist ein Eingriff in das Recht des ständischen Besitzes. Die Steuerforderung erscheint daher als ein Widerspruch mit dem Privatrecht, dem Recht auf das Eigenthum. Das Privatrecht aber, das ständische wie das bürgerliche, hatte sich, wie erwähnt, wenigstens principiell noch immer dem Verordnungsrecht entzogen. Die Pflicht zur Steuer konnte nicht auf dem einseitigen Willen der höchsten Gewalt beruhen, so wenig wie das Eigenthumsrecht. Dennoch mußten Steuern sein. Es blieb daher nichts übrig, als sie auf den Willen der Volksvertretung zurückzuführen oder ihnen eine Gesetzgebung zum Grunde zu legen. Diese neu entstehende, erst allmählig zur rechten Gestaltung gelangende Steuergesetzgebung ist bekanntlich das landständische Recht der Steuerbewilligung. Allerdings hat dieselbe einen viel engern Kreis als man gewöhnlich annimmt; alles was als Regal eine Steuer enthält, fällt nicht darunter, sondern fast ausschließlich die Grundsteuer; aber das ändert ihre historische Bedeutung nicht. Diese besteht einfach in dem bekannten Satze, daß, während Gesetzgebung und Gesetz auf allen andern Punkten in der Verordnung untergegangen sind, in der Steuer das selbständige Recht des Gesetzes wieder auflebt, und das Verordnungsrecht hier seine erste, entschiedene Gränze findet.

So wie dieß geschieht, entsteht nun der Kampf zwischen Königthum

und Landesvertretung. Das erste will auch diese staatswirthschaftliche Verwaltung bloß durch Verordnungen regieren, die zweite will ihr Recht, hier nur Gesetze gelten zu lassen, dazu benützen, um das ganze Gebiet der Verordnungen der Beschlußfassung der Stände zu unterwerfen. Man kennt die Geschichte Englands, Frankreichs, Deutschlands in dieser Beziehung. In England siegen die Stände — denn das Parlament ist doch nur eine große Ständeversammlung — auf dem Continent siegt das Königthum. In England geht daher auch die ganze Verordnungsgewalt wenigstens principiell an die Stände über, auf dem Continent entscheidet der dreißigjährige Krieg für das Königthum und die Stände verschwinden selbst mit ihrem Recht auf Theilnahme an der Steuergesetzgebung mit dem Anfange des achtzehnten Jahrhunderts. Damit ist die Frage für den ganzen Zeitraum endgültig entschieden und der Charakter des öffentlichen Rechts definitiv festgestellt. Es gibt gar keinen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung mehr; es gibt nur noch ein gültiges Recht durch den Willen der Staatsgewalt. Es gibt daher auch keine Frage mehr nach den Gränzen der Verordnungsgewalt oder nach einem Rechte derselben, denn jede Verordnung ist Staatswille, ist Gesetz. Das geht so weit, daß jetzt auch das bürgerliche Recht nicht mehr grundsätzlich als Gegenstand der Gesetzgebung betrachtet wird; es ist gerade so gut als die Finanzgesetzgebung und die innere Verwaltung der Verordnungsgewalt unterworfen, und die großen Gesetzbücher dieser Epoche, zuerst das dänische von 1683, dann die verschiedenen französischen, spanischen, sardinischen Codificationen, endlich das österreichische bürgerliche und das preußische Landrecht werden einfach auf dem Wege der Verordnung mit unbezweifelter Gesetzeskraft erlassen. Die Worte Gesetz und Verordnung haben nur noch eine historische, höchstens eine formelle Bedeutung; jeder Erlaß der Staatsgewalt ist jetzt das, was wir gegenwärtig Gesetz nennen. Das ist das Princip des öffentlichen Rechts im achtzehnten Jahrhundert.

Man soll nur nicht glauben, daß der tiefe Widerspruch, der in diesem Princip zu dem Wesen der germanischen Staatenbildung liegt, ganz unbeachtet vorübergegangen sei. Wir sehen im Gegentheil vielfache Versuche, das Recht des Gesetzes gegenüber dem Rechte der Verordnung aufrecht zu halten. Aber sie blieben bis zu den siebziger Jahren im Gebiete der Theorie; diese Theorien sind aber nur verständlich auf Grundlage der obigen historischen Auffassung. Wir müssen uns begnügen, hier ihre Richtung zu charakterisiren. Den ersten Versuch macht Montesquieu mit seiner Scheidung der Gewalten; indem er die gesetzgebende Gewalt der richterlichen gegenüberstellt, will er eigentlich dem Organismus des Staats Begriff und Recht des Gesetzes im Namen der

Politik vindiciren. Die zweite Richtung, von Moser vertreten, will das Recht auf die Scheidung von Gesetz und Verordnung auf die historischen Bildungen des öffentlichen Rechts zurückführen. Daneben sucht die eigentliche Jurisprudenz in der casuistischen Unterscheidung von Justiz- und Administrativsachen die Gränze für die rechtsbildende Kraft und Gültigkeit der Verordnung, gelangt aber auch ihrerseits nur zu Abstractionen, weil eben das Substrat der Unterscheidung, die rechtlich anerkannte Natur des Gesetzes gegenüber der Verordnung fehlt, und diese Jurisprudenz sich eigentlich gar nicht zur Aufgabe macht, sie herzustellen. So ist mit dem 18. Jahrhundert das Gebiet des Verordnungsrechts eigentlich verschwunden; auch die unklaren Versuche, in einer Notabelnversammlung ein Organ der Gesetzgebung selbständig herzustellen, scheitern. Grundsatz ist, daß Recht ist, was der König will, und nichts anderes; in ihm besteht das öffentliche Recht, und in diesem Zustande konnte daher auch keine Theorie, sondern nur die organische Neugestaltung des Staats Hülfe bringen.

Der Anfang der neuen Zeit, die erste Anerkennung der Idee des Gesetzes neben und über dieser Verordnungsgewalt, welche zugleich gesetzgebende Gewalt ist, zeigt sich nun allerdings in der neuen Idee über das Wesen des Staats, wie die französischen Encyclopädisten sie aufstellen. Sie bilden aber den geistigen Beginn der Revolution und des neunzehnten Jahrhunderts, und gehören daher der folgenden Epoche.

Es ist natürlich vollkommen unmöglich, an diesem Orte auf diesen durchaus vernachlässigten Theil der Geschichte einzugehen. Wir bemerken nur Eins, um vielleicht zu weiteren Fragen anzuregen. Selbst das römische Recht hat sich diesen Untersuchungen nicht etwa bloß entzogen, sondern sogar ein neues Moment hinzugefügt, ohne es zu erklären, das Moment der Reception. Es gehört wohl zu den merkwürdigsten Erscheinungen der Jurisprudenz, daß der Akt oder Proceß, auf welchem die ganze formelle Gültigkeit des römischen Rechts beruht, eben diese Reception niemals von dem strengsten aller Juristen, dem römischen, in seiner öffentlich rechtlichen Bedeutung untersucht ist. Daher sind sie bisher auch nicht im Stande gewesen, die Frage zu beantworten, ob das römische Recht selbst Gesetz sei oder nicht; selbst der Ausdruck „geltendes Recht“ genügt nicht, da eben nicht alles im römischen Recht gilt, und nirgends auch nur der Versuch existirt, einen leitenden Grundsatz für die Scheidung des Geltenden und Nichtgeltenden aufzustellen. Wir müssen daher die weitere Bearbeitung der oben angedeuteten Gesichtspunkte für die Aufgabe selbständiger, freilich eben so schwieriger als wichtiger Arbeiten halten.

VI. Die verfassungsmäßigen Begriffe von Gesetz und Verordnung im neunzehnten Jahrhundert.

Betrachtet man dasjenige, was eigentlich den Kern und das Hauptergebniß unseres Jahrhunderts im Staatsleben gegenüber der frühern

Zeit bildet, so ist es kaum zweifelhaft, daß es nicht etwa erst mit der Revolution entstanden, sondern nur durch sie vollzogen und nach ihr im Geiste des germanischen Staatsrechts formulirt worden ist. Es ist das ein Gebiet, auf welchem man sieht, wie unrecht die Geschichte der Rechtsphilosophie hat, nur eine Geschichte der Philosophie des Rechts und nicht zugleich ein Verständniß des positiven Rechts, das aus der letztern hervorgegangen ist, sein zu wollen.

Gegen jenen Sieg und jene ausschließliche Herrschaft der vollziehenden Gewalt über die gesetzgebende, die wir eben bezeichnet haben, und deren formalen Charakter einerseits das völlige Verschmelzen von Gesetz und Verordnung, andererseits der Begriff des Polizeistaats bildet, beginnt eigentlich gleichzeitig ein wissenschaftlicher Kampf des germanischen Geistes. Der Gedanke der Rechtlosigkeit gegenüber dem Staate ist für den letztern so innerlich unwahr, daß er nicht ruht, bis er diese Rechtlosigkeit selbst wieder zum Recht gemacht hat. Der im Grunde wunderbare Versuch, dem dieß bis zu einem gewissen Grade gelingt, ist die Vertragstheorie. Es ist durchaus nicht richtig, zu glauben, daß die Rechtsphilosophen des siebzehnten und achtzehnten Jahrhunderts eigentlich den Staat durch den Vertrag entstehen lassen wollen. Die Vertragstheorie ist vielmehr die theoretische Erklärung der Herrschaft der Staatsgewalt über den ursprünglich freien Einzelnen; sie ist die Aufhebung des Rechts seiner Mitwirkung zum Gesetze durch einen Vertrag oder durch das ursprüngliche Staatsgrundgesetz, vermöge dessen dem Staatsoberhaupt das Recht der Gesetzgebung übertragen wird. Die Unterschiede der Vertragstheorie liegen daher auch allein in der Art und Weise, wie diese Philosophen diesen Vertrag begründen, nicht in der Auffassung des Staats selbst. Immer ist es das Hingeben des Einzelwillens an den Königlichen, das bei Hobbes durch die Noth des Krieges, bei den Deutschen durch das Wohlsein des Ganzen hervorgerufen wird. Und erst die Rousseau'sche Idee des Contrat social gibt der alten Form einen neuen Inhalt, aus dem die Herrschaft des Gesetzes über die Verordnung entspringt, wie aus der alten Form die Herrschaft der Verordnung über das Gesetz hervorging.

Die Selbstbestimmung Aller ruht in Allen und kann ihnen niemals genommen werden. Das ist der Ausgangspunkt der neuen Zeit. Ja, die Staatsbürger können sich diese ihre Selbstbestimmung durch ihren eigenen Willen auch nicht selber nehmen; sie bleibt ihnen ewig als das der Persönlichkeit absolut immanente Element. Diese Selbstbestimmung ist die Souveränetät; und dieses ist der Sinn des Satzes: **la souverainété réside dans la nation.** Jede Willensbestimmung des Ganzen ist daher ihrem höhern Wesen nach ein Akt der Selbstbestimmung

Aller; das ist die volonté générale. Es gibt gar keine Entäußerung dieses Rechts; es ist ein Unrecht der leitenden und herrschenden Gewalten, eine solche Entäußerung anzunehmen. Daher besteht die Freiheit eines Volkes nicht etwa bloß darin, daß es Theil nimmt an der Willensbestimmung des Staats, sondern vielmehr darin, daß nur sein Wille der Staatswille sei; es soll gar keinen andern Staatswillen außerhalb des Gesetzes geben. Alle Thätigkeiten müssen daher dem Gesetz unterthan sein; sie können keine Selbständigkeit gegenüber dem Gesetze haben; sie sind Diener des Gesetzes. Die Vollziehung ist daher nichts als eine Aeußerung des Gesetzes; nur insofern ist sie selbständig; sie soll keinen Willen für sich haben; höchstens darf sie die Unmöglichkeit des Staatswillens im Veto erklären. Damit hat das Staatsoberhaupt seinen wahren Charakter verloren. Er ist nicht mehr Staatsoberhaupt, sondern der ganze Staat hat sich in die zwei Gewalten, die gesetzgebende und die vollziehende, geschieden; das Staatsoberhaupt ist nichts, als das Haupt der vollziehenden Gewalt. Alle Organe der letztern aber sind jetzt nicht mehr selbstthätige Funktionen des Staats; sie sind nur noch die Mandatare des Volkswillens, des Gesetzes. Sie dürfen eben so wenig mehr sein, als die That mehr sein darf, als der Wille; sie stehen unbedingt unter dem Willen, und diese Unterordnung formulirt sich zum Recht der Verantwortlichkeit. Die vollziehende Gewalt kann diesen Gehorsam fordern, aber nicht im Namen des Staats, sondern im Namen des Gesetzes. An und für sich ist sie rechtlos. Es gibt daher dem öffentlich-rechtlichen Begriff nach nur noch reine Vollzugsverordnungen; keine Verordnung kann das Recht des Gesetzes für sich in Anspruch nehmen. Das ist das Princip des französischen Contrat social, zuerst zum geltenden Recht erhoben in Nordamerika, dann in der französischen Revolution, und im Jahre 1848 wieder in einigen romanischen Verfassungen anerkannt.

Das ist die Auffassung des neuen Princips der Gesetzgebung. Sie ist der entschiedene Gegensatz gegen das damals bestehende Recht; kannte das letztere keine Gesetze mehr, sondern ließ es alle Gesetze in die Verordnung aufgehen, so kannte jene keine Verordnung mehr, sondern machte jede Bestimmung zu einem Gesetze. Muß denn immer der Fortschritt erkämpft werden, indem das Wahre zuerst als das unwahre Gegentheil des Unwahren zur Geltung kommt? — Auch dießmal war es so. Das unverlorene germanische Freiheitsbewußtsein nahm jene Idee mit offenen Armen auf. Die große staatliche Umgestaltung begann. Wir haben sie nur auf unserem ganz speciellen Gebiet zu verfolgen.

Von unserem Standpunkt aus nun nennen wir jene Auffassung eine Einseitigkeit und damit eine unfertige, weil sie ihrerseits das Wesen

der Verordnung nicht verstand: sie war theoretisch falsch, und praktisch auf die Dauer undurchführbar, weil durch sie der Verordnungsgewalt das Recht genommen ist, die Stelle des Gesetzes da zu vertreten, wo das Gesetz nothwendig ist, aber fehlt. Sie lähmt den Staat, indem sie jede Thätigkeit desselben von der Volksvertretung abhängig macht: sie ist unerfüllbar, weil die Gesetzgebung den Aufgaben der Verwaltung nie ganz genügt. Ihre Verantwortlichkeit ist nicht die lebendige der Verfassung, sondern die privatrechtliche eines Mandatars. So ward sie aufgefaßt und auch benannt; aber bei all ihrem Glanz und ihrer Macht vermochte sie nicht, das höhere Wesen des Staats zu ändern. Die Unmöglichkeit der Sache war nicht geringer als die des entgegengesetzten Zustandes im achtzehnten Jahrhundert. Kein Gesetz kann das Wesen der an sich selbstthätigen Vollziehung vernichten. Bald genug macht sich diese geltend. Gesetzgebung und Vollziehung gerathen in Kampf; es entsteht die wunderbare Erscheinung eines tiefen, fast instinktmäßigen Hasses beider gegeneinander. Dieser Haß wird zur offenen Verfolgung; erst siegt die Gesetzgebung, unterwirft die Vollziehung, und wir sehen den organischen Widerspruch zur Geltung gelangen, daß die Gesetzgebung verwalten will. Dann siegt die Vollziehung, und zwar wie es immer gewesen ist und ewig bleiben wird, durch das Heer, und jetzt wird aus der beschließenden Gewalt der ersteren eine bloß berathende. Das ist der Punkt, wo sich die neue Gesetzgebung mit ihrem Recht am meisten der alten Gestalt der Dinge nähert. Ganz die Mitwirkung des Volkswillens zu beseitigen, vermag auch jetzt die Staatsgewalt nicht. Aber sie drückt sie auf das Minimum hinab; sie macht sie aus einer beschließenden zu einer bloß berathenden Gewalt. Das Gesetz ist jetzt der, unter der Mitberathung der Vertretungsorgane zu Stande gekommene Wille des Staatsoberhaupts; nicht mehr der Beschluß jener Organe. Der Wille der Gesetzgebung ist aus dem alleinherrschenden Element zu einem organischen, thatsächlich untergeordneten Faktor des Staatslebens geworden. Das ist die Epoche, welche mit dem Direktorium beginnt, und ihren Höhepunkt unter Napoleon findet.

Auf unsre beiden Grundbegriffe zurückgeführt, bedeutet nun diese Epoche folgendes. Der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung ist der Form nach geblieben, dem Wesen nach aufgehoben. Aus dem Volkswillen der Revolution, der alles will, ist der Volkswille der Kaiserzeit geworden, der eigentlich gar nichts mehr will: der Volkswille ist zu einem Moment am Staatswillen geworden. — Auch das ist ein Widerspruch. Und hinter ihm beginnt nun der Proceß, der das gegenwärtige Recht als seine Losung enthält.

Dieser Proceß nun läßt sich in sehr wenig Worte fassen, wenn

man seinen allgemeinen Inhalt bezeichnen will. Er ist, wie jede wahrhaft europäische Thatsache, unendlich einfach, aber allerdings ist diese Einfachheit nur verständlich in ihrem innern, organischen Zusammenhang mit der bisherigen Entwicklung. Will man aber jenen Proceß im Einzelnen verfolgen und in seinen einzelnen Erscheinungen darlegen, so muß man auf die Geschichte der einzelnen Staaten zurückgehen und hier die Einzelthatsachen in ihrer Bedeutung für das Ganze würdigen. Das gibt dann wieder ein unendlich reiches Bild. Beides aber bildet erst das Ganze. Wir wollen daher im Text das erstere versuchen, in den Zusätzen die Elemente des letztern andeuten.

Jener Proceß verläuft in zwei Stadien: Das erste ist im Wesentlichen erledigt, an dem Beginne des zweiten steht unsre Gegenwart.

Das erste Stadium besteht darin, an die Stelle des einfachen Gegensatzes von Volkswillen und Staatswillen, oder wie wir sagen werden, von Gesetz und Verordnung das Bewußtsein und das Recht des organischen Staatswillens zur Geltung zu bringen. Der organische Staatswille aber beruht auf der als selbständig berechtigten Funktion des Staatsoberhaupts, der Gesetzgebung und der Vollziehung. Die Voraussetzung seiner Gültigkeit ist die Herstellung des organischen Begriffes des Gesetzes, als des durch alle drei Faktoren gebildeten Staatswillens, und die Anerkennung des Princips, daß ein so zu Stande gekommener Staatswille auch wirklich herrschen müsse. Die bisherige Geschichte brachte es nun mit sich, daß man die vollziehende Gewalt in das Königthum aufgehen ließ. Allerdings hatte man das lebhafte Gefühl, daß die Selbständigkeit des Staatsoberhaupts etwas anderes enthalte, als die bloß vollziehende Gewalt; man wollte und konnte sie nicht identificiren, aber man verstand auch noch nicht, die letztere als etwas auch neben dem Königthum Selbständiges aufzufassen. Daher die unserem Jahrhundert specifische Bezeichnung, daß das Königthum das Haupt der vollziehenden Gewalt sei und doch dieselbe „besitze;" daß die ganze Vollziehung von dem Könige „ausgehe;" daß aber der König dennoch „unverantwortlich" sei, während man die Verantwortlichkeit der Minister unbedenklich zugab. Daher auch die Definition, daß ein „Gesetz" aus der Zusammenwirkung des „Königs und der Volksvertretung" entstehe, wo der König zugleich Staatsoberhaupt und vollziehende Gewalt ist. Daher auch die große Unklarheit über Wesen und Recht der Verordnung, die theoretisch fast ganz neben der Gesetzgebung verschwindet, praktisch aber dagegen die Hauptquelle der öffentlichen Rechtsbildung bleibt. Daher auch die rein negative Auffassung derselben, das Streben, sie nur als Vollzugsverordnung gelten zu lassen und doch die wirkliche Herrschaft derselben in der Verwaltung

und ihrer entscheidenden Fragen. Aber trotz alledem ist der erste entscheidende Schritt geschehen. Ein ganzes Menschenalter gebraucht der Continent, um ihn zu vollziehen; was 1815 begonnen ist, schließt in diesem Gebiete erst 1848 einigermaßen ab; aber der Sache nach ist es abgeschlossen. Der Begriff und selbst die juristische Definition des Gesetzes sind gewonnen. Königthum, Gesetzgebung und Vollziehung sind auf diesem Punkte versöhnt. Die hundertjährige Arbeit, die mit der französischen Vertragslehre beginnt, ist zu ihrem ersten großen Resultate gelangt; der Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes ist zur ersten Grundlage des freien öffentlichen Rechts geworden.

Was ist denn jetzt noch übrig? Bleibt etwas zu thun, nachdem so viel gethan ist? Und wenn auch auf dem Gebiete selbst der klarsten Verfassung noch keine volle Einheit und Ruhe herrscht, wo liegt für das reine Staatsrecht — wir sehen ab von der socialen Bewegung — der Grund dieser Erscheinung?

Es kann kaum zweifelhaft sein. Jene Entwicklung hat den Begriff und Inhalt der vollziehenden Gewalt nicht erschöpft. Sie ist eine Abstraktion geblieben, während sie ein höchst positiver, gewaltiger, selbständiger Faktor ist. Man hat noch nicht gesehen, daß sie nur der allgemeine Theil des praktischen Staatslebens, der Verwaltung, ist. Das zweite große Stadium, in dessen Beginn wir stehen, hat es daher damit zu thun, nunmehr die Grundsätze, welche den Organismus der freien Gesetzgebung erzeugt haben, auch auf die Verwaltung anzuwenden. Was eine verfassungsmäßige Gesetzgebung ist, wissen wir; was eine verfassungsmäßige Verwaltung ist, das haben wir erst ins Staatsleben einzuführen. Die große staatsrechtliche Kategorie, um deren Auflösung, Begründung und Entwicklung es sich handelt, ist die des verfassungsmäßigen Vollziehungsrechts. Wir können es zu einem integrirenden Theile unserer Staatsrechtswissenschaft machen, weil wir seine formale, allerdings absolut nothwendige Voraussetzung, den Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, haben; wir sollen es, weil erst der Staat auf seiner wahren Höhe ist, der in seiner wirklichen That eben so frei dasteht, als in seinem Willen. Der Inhalt und die Aufgabe des zweiten Stadiums, unsere Gegenwart, ist die freie Verwaltung neben der freien Gesetzgebung.

Und nun dürfen wir in kurzen Umrissen die historische Entwicklung des Begriffes vom Gesetze in den Hauptstaaten Europa's hier anschließen, ehe wir zum besondern Theile übergehen, dessen Aufgabe es ist, den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt als das verfassungsmäßige Recht der Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen im Einzelnen zu entwickeln.

Zur Geschichte des Begriffes und Rechts des Gesetzes und der Verordnung.

Vielleicht auf keinem Punkte ist die Verschiedenheit in der staatlichen Entwicklung so groß und schlagend, als auf dem Gebiete des Rechts der Gesetze und ihres Verhältnisses zur Verordnung. In ihr faßt sich in der That eigentlich das ganze Staatsleben wie in Einem Griffe zusammen. Wir müssen daher und dürfen auch die Geschichte dieser Staaten als bekannt voraussetzen. Aber wie sie allein dieses Gebiet hinreichend erklärt, so dient anderseits das öffentliche Recht von Gesetz und Verordnung wieder zur Erklärung der Vorgänge, welche die innere Geschichte jener Staaten bilden, und die sich in ihm wie in ihrer höchsten Spitze zusammenfassen.

England und die Verschmelzung von Gesetzgebung und Verwaltung.

Was zuerst England betrifft, so ist die ungeheure Breite seines Verfassungs- und Verwaltungsrechts, wie sie uns zuerst Gneist vorgeführt hat, so gut als unübersehbar und für das praktische Staatsrecht ziemlich unbrauchbar, wenn man es nicht dahin bringt, das eigentlich wesentliche Gesammtresultat zu einem greifbaren Etwas zu machen. Kann das, wie Gneist ganz richtig fühlt, für die Geschichte nur durch Festhalten des Gedankens geschehen, daß alle Verfassung nur durch Zurückgehen auf die großen Ordnungen und Gesetze der gesellschaftlichen Bewegungen verstanden wird, so muß er für die Charakterisirung des öffentlichen Rechts dadurch gewonnen werden, daß wir die formalen Begriffe von Gesetz und Verordnung an die Spitze stellen.

Und hier muß man sich vor allem vor der Vorstellung hüten, als sei bis zum 17. Jahrhundert England sich über Wesen und formale Definition von Gesetz und Verordnung klarer gewesen als der Continent. Im Gegentheil war die Verwirrung und Unsicherheit der Begriffe wie des öffentlichen Rechts dort mindestens eben so groß, als hier. Allerdings machte das Parlament Gesetze; aber die formelle Anerkennung, daß ein Gesetz nur durch Zustimmung des Parlaments zu Stande kommen, und daß keine Verordnungsgewalt des Königs die Gesetze aufheben, ändern, und ihre Vollziehung verhindern könne, bestand nicht. Bis zu den Stuarts ward die Frage eigentlich nicht praktisch; man gab sich gegenseitig nach; ein Bewußtsein dagegen, wie weit das Recht des Parlaments, und wie weit das Recht des Königs gehe, war nicht vorhanden. Einen Begriff und eine formelle Bestimmung, was ein Gesetz sei, gab es nicht, und gibt es noch jetzt nicht. Der Ausdruck Gesetz oder „law" umfaßt vielmehr das geltende Recht überhaupt, ohne Rücksicht darauf, ob es durch das Parlament beschlossen ist, oder nicht. Nur scheidet die englische, in dieser Beziehung höchst unfertige Jurisprudenz formell zwischen dem „Common law," dem geltenden Recht, welches ohne Parlamentsbeschluß entstanden ist, und dem „Statute law," dem geltenden Recht, welches auf einem Parlamentsbeschluß beruht; aber diese Unterscheidung ist ihrem Wesen nach keine Begründung des Begriffs vom Gesetze, weil in dem Statute law auch die ganze Verordnungsgewalt des Parlaments enthalten ist, und daher der Ausdruck

„law" auch das **ganze Gebiet des Verordnungsrechts** umfaßt, wie sich speciell in der Bezeichnung der Gemeindeverordnungen als „bye laws" zeigt (s. unten). Als daher die Stuarts das Princip der königlichen Gewalt, der Royal authority, aufstellten, konnte ihnen formell niemand nachweisen, daß sie nicht das Recht hätten, durch ihre Verordnungen das gesetzliche Recht zu ändern. Daher die innige Ueberzeugung jenes Königs, daß er mit Recht das Parlament sich unterwerfen wolle. Daß die englische Revolution dieß nicht anerkannte, war wohl sehr natürlich. Allein man glaube nicht, daß jener Streit ohne tieferes Bewußtsein des höheren Verhältnisses durchgeführt worden wäre. Wir lassen hier Hobbes zur Seite, der am Ende auf rein dialektischem Wege vorgeht. Allein die beiden, für die geistige Geschichte des staatlichen Europas so hochwichtigen Schriften von Salmasius und Milton sind unsers Wissens nie gehörig ausgenutzt, während sie, richtig verstanden, eine unschätzbare Quelle für das 17., ja auch für das 18. Jahrhundert sind. Wir machen für die künftige Geschichte der Rechtsphilosophie mit allem Nachdruck darauf aufmerksam, denn die Ideen, welche im 18. Jahrhundert zum Durchbruch kommen, sind hier im 17. bereits fast mit derselben Klarheit und Härte ausgesprochen, wie von Rousseau, und das was der erstere als eine bekannte Theorie ausspricht, bleibt weder in Gedanken noch in Worten auch nur Eines Haares Breite hinter den gewaltigsten Sätzen der französischen Revolution zurück. „Zwei Arten," sagt Salmasius (Defensio Regia pro Carolo I. Ad seren. M. Brit. Regem Carolum II., filium natu majorem, Haeredem et successorem legitimum, Rothomagi MDCL) „der Antichristen gibt es" (Cap. V. p. 183), welche lehren, daß der König nicht nur eine von seinen Unterthanen ihm übertragene Gewalt besitze — precarium a subditis suis imperium possidere — sondern auch ihnen geistig unterworfen sei — sed etiam animam tenere fiduciariam und von ihrem Willen abhänge. Die erste Art ist die, welche die päpstliche Herrschaft über den König lehren" (dachte er an Hobbes?). „Alterum" fährt er fort, „qui Papae medium ostendunt — sed *in populo ipso residere asserunt supremam potestatem* (wörtlich die Constitution von 1791: la souverainété réside dans la nation!) qui dare eam datumque revocare pro arbitratu possit, quotiescunque et quibus velit cunque. Non enim Reges alio loco ipsis sunt *quam servi et ministri populi.*" Das waren schon im 16. Jahrhundert sehr bestimmte Gedanken, der Wortlaut der Principien der französischen Revolution. Ihm, dem Salmasius, ist dagegen der König legibus solutus, und daher ist er auch der erste, der die „Unverantwortlichkeit des Königs" ganz bestimmt ausspricht „Regum sanctitatem inviolabilem esse, et a nulla altera nisi divina potestate pendentem." (Cap. VI. p. 244.) Die praktische Consequenz dieses großen Pamphlets war es nun zwar nicht, das Verordnungsrecht vom Gesetzesrecht zu scheiden, sondern zunächst nur die, die Ungültigkeit des Urtheils über Karl II. nachzuweisen; aber sein nicht minder bedeutender Gegner, Milton (Joannis Miltonii Angli pro populo anglicani defensio contra Claudii Anonymi, alias Salmasii defensionem Regiam. Londini Typis Du Gordianis 1651. 12⁰) hat es nirgends auch nur versucht, die Behauptungen Salmasius auf Grundlage eines

gesetzlichen Rechtes anzufechten. Im Gegentheil macht diese Miltonische Vertheidigungsschrift keineswegs einen Eindruck, der mit dem schönen Bilde, in dem uns der Sänger des verlorenen Paradieses vorschwebt, in Harmonie stände. Milton hat weder klare Gedanken, noch eine scharfe Dialektik, noch irgend welche historische Begründung; sein ganzes Werk ist in der That nur Ein großes Schimpfwort gegen Salmasius, von dem wir gleich im Kap. I. S. 36 eine Probe finden — „Nam doctus ille sine literis, tu literatus sine doctrina, qui tot linguas calles, tot volumina percurris, tot scribis, et tamen pecus es." In diesem Ton geht es fort; die eigentliche Frage kommt gar nicht zur Erscheinung. Man wußte eben nicht recht, wo der Kernpunkt lag; und niemand hat das besser erkannt als Macaulay, der noch größer ist durch sein tiefes Verständniß des Genius jener Zeit als durch seine classische Darstellung derselben. Er gesteht offen ein, daß man auch unter Karl II. noch nicht klar war über die Gränze zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht. „It must in candour be admitted, that the constitutional question was then not free from obscurity" (History of England Chap. II.). Die Geschichte von James II. ist daher im Wesentlichen dieselbe wie die von Karl I., der Kampf des königlichen Verordnungsrechts mit dem „geltenden Recht," den laws. Das Resultat dieses Kampfes ist daher auch nicht eine Verfassung, sondern nur eine Begränzung des Verordnungsrechts. Diese erste formale Begränzung des königlichen Verordnungsrechts ist nun der eigentliche Kern der bill of rights; wir führen sie an, weil sie zuerst das verfassungsmäßige Verordnungsrecht gegenüber dem Gesetze definirt. Sie lautet:

„That the pretended power of suspending Laws or the execution of Lawes by Royal Authority without consent of Parlyament is illegal."

„That the pretended power of dispensing with Laws or the execution of Lawes by Royal Authority, as it has been assumed and exercised of late, is illegal."

Damit ist der Grund für das ganze Gesetz- und Verordnungsrecht gegeben; die Aufstellung des Steuerbewilligungsrechts, die gleich folgt, ist nur Consequenz. Freilich blieb ungesagt, was dann ein „Gesetz" sei; aber gewiß war, daß das was der König in Einheit mit dem Parlament beschlossen, wirklich gesetzliches Recht sei; der King in Parliament ist eben der „König mit Zustimmung der beiden Kammern" des 19. Jahrhunderts. Die Folge war, daß das Parlament, um die Royal Authority, die ihm so gefährlich geworden, auf ihr äußerstes Maß zurückzuführen, so viel als möglich alle öffentlich gültigen Bestimmungen zu beschließen begann. Es übernahm daher seinerseits nicht bloß die Gesetzgebungs-, sondern auch die ganze Verordnungsgewalt, und ward damit selbst der vollziehende Organismus. Das ist es, was den Charakter des öffentlichen Rechts in England bis auf den heutigen Tag entschieden hat. Englands Gesetzgebung ist zugleich seine Regierung. Dadurch unterscheidet sich England so wesentlich von den Staaten des Continents, und macht es zum Theil so unverständlich für das letztere. Wir aber heben dieß um so bestimmter hervor, als wir auf diesen Grundgedanken des englischen Rechts in der ganzen Verwaltung wieder zurückkommen müssen.

Frankreich und die Entwicklung der Gegensätze zwischen Gesetzgebung und Vollziehung.

In Frankreich tritt uns nun eine ganz andere Reihe von Erscheinungen entgegen. Die Bewegungen, die dort seit hundert Jahren stattfinden, sind so vielgestaltig, und dabei ist dennoch ihr Einfluß auf Europa ein so gewaltiger, daß wir vor allem versuchen müssen, dieselben auf ihre möglichst einfachen Formen zurückzuführen, und zweitens den Einfluß dieser Formen auf das übrige Europa möglichst bestimmt zu formuliren.

Das Gesammtresultat dieser großen Erscheinung für unser Gebiet besteht nun in diesen beiden Beziehungen zuerst darin, daß Frankreich zuerst in Europa über Wesen und Recht des Gesetzes und des gesetzmäßigen Rechts zum Bewußtsein gelangt ist und beides bestimmt formulirt hat; dann aber hat es einen Begriff des Verwaltungs- und damit des Verordnungsrechts aufgestellt, der wieder durch Umfang und Inhalt die Gültigkeit des gesetzlichen Rechts im praktischen Staatsleben sehr enge beschränkt hat. In diesem Widerspruch bewegt es sich seit zwei Menschenaltern; seine Gesetzgebung ist principiell frei, aber seine Vollziehung und mit ihr sein Verwaltungsrecht ist principiell unfrei. Wir werden unten Gelegenheit genug haben, das letztere im Einzelnen nachzuweisen; so viel aber ist schon hier klar, daß der ewige Kampf in Frankreich um Freiheit und Unfreiheit, der Wechsel seiner Verfassungen, der Mangel jeder stätigen, ruhigen Entwicklung im Vergleich zu Englands fester, wenn auch einseitiger Ordnung und Deutschlands sicherem, wenn auch langsamen Fortschritt eben in jenem tiefen Widerspruch des Princips für die Gesetzgebung und desjenigen für die Verwaltung liegt. Hält man diesen Unterschied klar und fest gegenwärtig, so erklären sich alle gewaltsamen Sprünge, das plötzliche Vorwärtsschreiten, wie das eben so plötzliche Zurückfallen in scheinbar längst überwundene Standpunkte ziemlich ohne Schwierigkeit. Wir gehen daher in der Darstellung von dem Rechte der Gesetzgebung und dem Begriffe des Gesetzes aus, und fügen auf jedem Standpunkt die gleichzeitige Auffassung des Verwaltungsrechts einfach hinzu, die beiden Elemente des Gegensatzes auch in der Darstellung eben so dicht neben einander stellend, als sie in der Wirklichkeit es gewesen sind.

Die französische Revolution findet bei ihrer ersten Verfassung zwei wesentlich verschiedene Standpunkte für die gesetzgebende und vollziehende Gewalt vor; wie damals, stehen noch jetzt beide in aller Härte unvermittelt nebeneinander. Der erste Standpunkt ist der rein republikanische, der zweite ist der monarchische. Der erste erkennt neben dem Willen der Nation gar keinen selbständigen Staatswillen; jede Staatsgewalt, auch die gesetzgebende, ist nichts als ein Mandat der Nation, die ewig souverän bleibt. Diese Souverainété de la nation delegirt daher die Gesetzgebung an die Assemblée nationale, die Vollziehung an den König, die Rechtspflege an die Richter. Das Gesetz ist nach der Déclaration des droits (die selbst die theoretische Ausarbeitung der bill of rights ist) a. 6. l'expression de la volonté générale; tous les citoyens ont droit de concourir personnellement ou par leurs représentants, à sa formation.

Die gesetzgebende Gewalt entsteht, indem das Corps législatif die Gesetze sowohl vorschlägt als beschließt (proposer et decreter les lois, Const. 1791, Ch. III. a. 1). Allein dieses Corps législatif ist nicht bloß die gesetzgebende, sondern auch die verordnende Gewalt; er soll neben dem Willen des Staats auch die gesammte That, die ganze Verwaltung beherrschen (de statuer sur l'administration ib. §. 9). Die Folge davon ist die, dem englischen Recht nachgeahmte vollständige Verschmelzung der gesetzgebenden und verordnenden Gewalt in demselben Körper. Daraus ergab sich zuerst, daß jede Verordnung Gesetzeskraft hat und daß daher der Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung eben so verschwindet, wie in der Zeit vor der Revolution. Dennoch läßt in dieser ersten Gestalt das Gefühl des inneren Unterschiedes auch eine äußere zwischen Gesetz und Verordnung entstehen. Die „lois“ sind diejenigen Beschlüsse, welche der königlichen Bestätigung nicht bedürfen; die „décrets“ diejenigen, welche dem Könige zur Bestätigung vorgelegt werden müssen (Ch. III. T. 3). Doch sind die wichtigsten von dieser Bestätigung ausgenommen, und auch bei den übrigen kann diese Bestätigung durch dreimaligen Beschluß des Corps législatif ersetzt werden. Auf dieser Grundlage ist nun das, was von der selbständigen Vollzugs- und Verordnungsgewalt übrig bleibt, nichts als die reine Vollzugsverordnung, und auch diese hat nur „im Namen des Gesetzes“ Gehorsam zu fordern. (Ch. II. T. I. 3. Il n'y a point en France d'autorité supérieure à celle de la loi. T. IV. 4. Aucun *ordre du Roi* ne peut être exécuté s'il n'est signé de lui et contresigné par le Ministre ou l'ordonnateur du département.) Dabei strengste Verantwortlichkeit der Minister. Bei dieser entschiedenen Herrschaft der Gesetzgebung über die Vollziehung hätte man nun glauben sollen, daß die einfachste Consequenz zu dem Satze gelangt wäre, daß das auf diese Weise gebildete Verordnungsrecht, die décrets, die ja eigentlich reine Gesetze waren, in ihrer Anwendung und Auslegung im Gebiete der wirklichen Verwaltung denselben Organen, welche das Recht überhaupt verwalten, also den Gerichten unterworfen werden müßten. Aber das war nicht der Fall. Die ganze Rechtsverwaltung wird bereits in der Constitution 1791 nur als eine Verwaltung des Rechts der bürgerlichen und strafrechtlichen Angelegenheiten aufgefaßt (Ch. 5) und daneben die Rechtspflege für das gesammte Verwaltungsrecht den Gerichten entzogen, und dem Vollzugsorganismus selbst übergeben. Schon das Gesetz vom 16—24. Aug. 1790 hat den Grundsatz ausgesprochen:

„Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, *troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs*; ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.“

Das hieß mit anderen Worten, der Verwaltung eine Gewalt geben, welche mindestens der der Gesetze gleich war. Wir kommen später darauf zurück. In der That ward durch diesen, dann weiter im Einzelnen durchgeführten Grundsatz die ganze Definition der Gesetzgebung praktisch zu einer leeren Phrase; das Verwaltungsgericht ward zu einem mächtigen Organismus und das einzige Band, das unter solchen Umständen die Verwaltung noch mit der Gesetzgebung zusammenhielt, war nur noch die Verantwortlichkeit der Minister oder eigentlich das pouvoir exécutif, das überhaupt kaum eine formale Gewalt besaß.

Der historische Grund dieser Auffassung lag wohl in der Ueberzeugung, daß sich die neue Ordnung weder auf die alten Gerichte verlassen, noch auch ihre Maßregeln von einem weitläuftigen Proceß vor denselben abhängig machen lassen dürfte; allein der Widerspruch blieb, und hat bis auf den heutigen Tag die ganze Bildung des französischen droit administratif beherrscht.

Auf diese Weise ist nun principiell die Verordnungsgewalt in die gesetzgebende aufgelöst; doch steht neben dieser Auffassung im Anfange noch das zweite, monarchische Princip. Der Grundgedanke desselben ward wohl zuerst von Necker ausgesprochen (Du pouvoir exécutif II. 314 ff.), der als Basis der gesetzgebenden Gewalt die Uebertragung derselben an die Volksvertretung mit Vorbehalt des Genehmigungsrechts des Königs aufstellt. Jedoch hatte er keine klare Vorstellung von dem eigentlichen Verordnungsrecht (vergl. Aretin Const. Staatsrecht S. 103) und in der That wäre jene Gesetzgebung neben einem selbständigen königlichen Verordnungsrecht wohl für den ganzen Gang der Entwicklung ein sehr ernstes Moment geworden. Die Constitution 1791 nahm daher von dem monarchischen Princip für Gesetzgebung und Verwaltung nur die zwei formalen Grundsätze auf: Die Unverletzlichkeit des Königs (Ch. II. S. I. a. 2) und sein Recht auf Ernennung der Minister (ebend. IV.). Natürlich war das eine halbe Maßregel. Das republikanische Princip konnte auf demselben Wege nicht stehen bleiben. Und schon die Constitution von 1793 vollendet, was die von 1791 nur begonnen. Jetzt empfangen Gesetz und Verordnung ihre volle, republikanische Gestalt. Der gesetzgebende Körper, le corps législatif, schlägt die Gesetze dem Volke zur Annahme vor, aber die Verordnungen erläßt er selbst. („Le corps législatif *propose* les lois et *rend* les décrets“ art. 53—55, mit Bestimmung dessen, was den décrets angehört, namentlich die „mesures de sûreté et de tranquillité générale.“) Das Volk nimmt in den Urversammlungen die Gesetze an (art. 56—60), die Verordnungen gelten durch den bloßen Beschluß des Corps législatif; die innere Verwaltung ist ganz den Corps administratif et municipaux überlassen (art. 78—84), der Conseil exécutif dagegen hat die direction et surveillance de l'administration générale; il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif (art. 65). Das war klar bis auf den Hauptpunkt, wer das Recht zu befehlen da besitze, wo weder ein Gesetz noch ein Decret vorliegt. Es war das Aeußerste, was für die Unterwerfung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende geschehen konnte; und bald zeigte es sich, daß damit die eigentliche Frage nicht gelöst sei. Schon die Constitution von 1795 gibt dem gesetzgebenden Körper zunächst die Gesetzgebung zurück (a. 92): „La résolution des Cinq Cents, adoptées par le Conseil des Anciens, s'appellent *lois*“) eben so dem Direktorium dasselbe Recht, welches die Charte von 1814 dem Könige gibt: le directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la république. Il peut faire des proclamations (Verordnungen) conformes aux lois, et pour leur exécution (a. 144—146). Die Constitution von 1799 geht sogar schon so weit, die Initiative der Gesetze ausschließlich dem „Gouvernement“ zuzusprechen (art. 25), welches dann ebenfalls berechtigt ist, „de faire les réglements nécessaires pour l'exécution des lois“

(art. 44). So ist das „Gouvernement" wieder erstanden; er hat sich selbständig aus seiner Verschmelzung mit der Gesetzgebung hinausgelöst; es giebt wieder eine „Regierung" mit einer ihr eigenthümlichen Verordnungsgewalt. Und schon hier beherrscht im Grunde die letztere die Gesetzgebung, da nur sie Gesetze vorschlagen darf; das Sen. Cons. organique von 1802 ratificirt diese Herrschaft für den ersten Consul, und jetzt verschwindet wieder die Gesetzgebung, wenn auch nicht das Gesetz; der Kaiser herrscht allein, und noch einmal wird das Verordnungsrecht identisch mit dem Gesetzesrecht. Das ist das Princip, welches das erste Kaiserreich charakterisirt, formell ausgedrückt in dem Satz, daß die lois, décrets und arrêtés gleiche gesetzliche Gültigkeit haben. Das monarchische Recht des Gesetzes ist in dem republikanischen, das republikanische in dem despotischen untergegangen.

Für diesen Zustand beginnt nun eine neue Zeit mit der Restauration. Ihre Macht beruhte darauf, daß sie da begann, wo das Jahr 1789 aufgehört; die Stellung, welche sie einnimmt, charakterisirt sich am klarsten in dem öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung. Nach der Charte von 1814 ist das Gesetz jetzt der Staatswille, der durch das Zusammenwirken des Königs und der beiden Häuser entsteht; der König allein hat die vollziehende Gewalt, und daher auch die Verordnungsgewalt. Diese Bestimmungen der Charte, welche für das ganze übrige Europa entscheidend wurden, sind die art. 13. 14. 15: „La personne du Roi est inviolable et sacrée. Les Ministres sont responsables. Au Roi seul appartient la puissance exécutive. Il fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat. La puissance législative s'exerce *collectivement* par le Roi, la chambre des pairs et la chambre des députés des départements" — Sätze, welche auch die Acte additonnel von 1815 (art. 2) annehmen mußte.

So war jetzt der organische Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes hergestellt, und derselbe hat die Formulirung der Verfassungen von ganz Europa mit gutem Recht bestimmt (s. unten). Aber Eines war auch hier keineswegs entschieden. Wo war die Grenze für jene Verordnungsgewalt, welche dem Könige zustand? War jetzt die letztere, wie 1791, auf die Vollzugsverordnung beschränkt? Konnte sie die „Gesetze" suspendiren oder gar ändern? Der Wortlaut entschied nichts; Karl X. interpretirte den Art. 14 wie Karl I. und Jakob II. den Mangel eines solchen in der englischen Verfassung interpretirt hatte. Es ist nicht zu übersehen, daß in der Charte zuerst wieder das Wort der „Ordonnance" auftritt, das Wort décret sorgfältig vermieden ist. Für die Ordonnance gab es aber keine Bestimmungen in den Gesetzen seit 1790. Hatte der König nicht das Recht, die Ordonnance der loi gegenüber zu setzen? Er that es in den Juli-Ordonnanzen. Das Volk fühlte, warum es sich handelte. Es war der erste Schritt, die Gesetzgebung der Vollziehung, das Gesetz der Verordnung, die Volksvertretung dem Königthum zu unterwerfen. Die Revolution brach aus. Das Volk siegte, und das ganze Ergebniß dieser Revolution faßte sich in den wenigen Worten zusammen, welche den Art. 13 der neuen Charte schließen: „Le Roi est le chef suprême de l'Etat et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour leur exécution, *sans pouvoir jamais ni suspendre*

les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution." Damit war der Begriff und das Recht des verfassungsmäßigen Gesetzes festgestellt, und vor der vollziehenden Gewalt gesichert. Allein was dann nun das Verordnungsrecht wörtlich bedeute, stand nicht fest; denn auf die bloßen Vollzugsverordnungen war es denn doch nicht beschränkt. Die Frage sollte sich nun bald in einer neuen Bewegung entscheiden, welche den ganzen Proceß von 1789 bis 1813 in dem kurzen Raume weniger Jahre noch einmal wiederholte.

Das war die Revolution von 1848 und das zweite Kaiserreich. Die Revolution nahm sofort den alten Gedanken der Constituante auf (Const. 1848. T. IV. art. 29). Das französische Volk überträgt die gesetzgebende Gewalt einer einzigen Versammlung; das Gesetz entsteht aus der Annahme eines Vorschlags durch die Majorität der Versammlung (art. 40). Das Volk „überträgt" die vollziehende Gewalt einem Bürger, welcher den Titel Präsident der Republik führt (art. 43), der „die Ausführung der Gesetze überwacht und sichert" (art. 49). Was heißt das? Wie weit geht hier vermöge dieses Artikels sein Verordnungsrecht? Niemand untersuchte es. Der Präsident selbst aber griff sofort für die Auslegung auf die Napoleonischen Begriffe und Rechte zurück, die Form des verfassungsmäßigen Gesetzes in der Constitution von 1852 beibehaltend, dem Inhalt nach es der Verordnung unterordnend. Die Verfassungsurkunde von 1852 unterscheidet daher jetzt strenge zwischen Gesetz, Dekret und Reglement. Das „Gesetz" wird unter Mitwirkung aller Faktoren gemacht. La Puissance législative s'exerce collectivement par l'Empereur, le sénat et le corps législatif. Const. 1852. art. 4. — Der Kaiser aber „*fait* les règlements et décrets nécessaires pour leur exécution." Dieser Satz ist der Tradition der alten Verfassungen zulieb aufgenommen. In Wahrheit sind die Dekrete eine zweite selbständige Gesetzgebung. Am besten charakterisirt die Auffassung Block, Dict. v. Décret: „Au 2 Déc. 1851 les décrets prirent un caractère dictatorial et constituant pour établir les institutions actuelles, et cette mission accompli ils sont rentrés dans le cercle des attributions du pouvoir exécutif." Dabei ist, wie gesagt, nur das erstere wahr; denn ein Dekret vom 2. December 1852 stellte das Kaiserthum her, ein Dekret vom 18. December 1852 ordnete die Thronfolge. Sie werden daher nur so weit sich dem Gesetze unterordnen, als die vollziehende Gewalt es nöthig erachtet; sie sind auch jetzt noch je nach dem Willen des Staatsoberhauptes Gesetze oder nicht, und das Staatsoberhaupt kann daher den Staatswillen entweder als Gesetz oder als Verordnung nach Belieben erlassen. Es leuchtet ein, daß dieß nur ein Uebergangszustand ist; aber er ist der Zustand Frankreichs.

So hat nun Frankreichs innere Geschichte beinahe alle Phasen des Gegensatzes zwischen Gesetzgebung und Vollziehung seit zwei vollen Menschenaltern durchgemacht; sie ist eine unerschöpfliche Quelle für das Verständniß beider Elemente. Von ihr aus sind die beiden großen Auffassungen aller Gesetzgebung zu bestimmten Formeln geworden, die republikanische und die monarchische. Und man kann sagen, daß während die republikanische in Amerika sich dauernd erhalten hat, die monarchische dagegen in Europa feststeht. Nordamerika hat die erste Verfassung gegeben, welche die Idee des Mandats für Gesetzgebung und

Vollziehung anerkannt. Die Verfassung vom 17. September sagt (Art. II. 1): „the executive power shall be *vested* in a President of the United States;“ der Congreß behielt nicht nur die Gesetzgebung, mit der Verwaltung im weitern Sinn, sondern auch ausdrücklich das Recht der Verordnung: der Congreß hat das Recht: „to make *all laws* which shall be necessary and proper for *carrying into execution* the foregoing powers, and *all other powers* vested by this constitution in the gouvernement of the United States, or in *any departement* or office there of.“

Die executive power des Präsidenten hatte dabei natürlich nicht viel zu bedeuten. Die Hülfe gegen diesen Widersinn lag allerdings in zwei Dingen: in dem Frieden und in der Selbstverwaltung. Der Begriff der Ordres kommt gar nicht vor.

Wie unfertig das ist, ist wohl klar; nur die Selbständigkeit der Bundesstaaten schützt vor dem alten Streit, und auch diese nicht ganz. Die schweizerische Bundesverfassung, das Analogon der amerikanischen hat Begriff und Bezeichnung der Gesetze wie der Verordnungen vermieden; es ist merkwürdig, wie man dort, wahrscheinlich um nicht zu sagen, welche Rechte die vollziehende Gewalt des Bundesrathes habe, sich mit unbestimmten Ausdrücken abfindet, namentlich (Art. 85); doch gibt es „Bundesgesetze“ und Verordnungen zur Ausführung der Bundesverfassung (Art. 69) und für Bundesgesetze und Bundesbeschlüsse (?) ist die Zustimmung beider Räthe (National- und Ständerath) erforderlich (Art. 73). Die „oberste vollziehende und leitende (?) Behörde der Eidgenossenschaft ist im Bundesrath“ (Art. 78), der „für (über) die Beobachtung der Verfassung der Gesetze und Beschlüsse, so wie der Vorschriften eidgenössischer Concordate zu wachen hat“ (Art. 85). Hier ist das Gesetz gleichbedeutend mit Beschluß; warum sind sie denn unterschieden? Und wer vermag zu sagen, was rechtlich „leiten“ und „wachen“ bedeutet? So ist dieß unbestimmt, und nicht das Recht des Bundes, sondern die besondern Lebensverhältnisse der Schweiz machen ernstliche Zweifel ungefährlich. Nicht so in den übrigen Staaten Europas.

Was nun zum Schlusse die übrigen halb oder ganz romanischen Staaten Europas betrifft, so haben sie fast ausnahmslos die monarchische Auffassung des verfassungsmäßigen Gesetzes in ihre Verfassungen aufgenommen. Der König macht die Gesetze in Mitwirkung mit der Volksvertretung; ihm aber gehört die vollziehende Gewalt. So schon die spanische Constitution von 1812 (Art. 16); die portugiesische mit ihrer Uebersetzung der Droits de l'homme (Gesetze Art. 111. Verordnung Art. 119.). Die norwegische Verfassung von 1814 ist dadurch höchst bezeichnend, daß sie zuerst den Begriff und das Recht der sog. provisorischen Gesetze auf das Königthum angewendet hat, „der König kann Anordnungen geben und aufheben, die den Handel, den Zoll, die Nahrungszweige und die Polizei (?) betreffen; doch dürfen sie nicht der Constitution und den vom Storthing gegebenen Gesetze widerstreiten. Sie galten provisorisch bis zum nächsten Storthing.“ Die belgische Verfassung von 1831 ist ganz der Charte nachgebildet (Art. 25. 26). Die Verfassungen von 1848 nehmen einfach die alte Formel allenthalben für das Gesetz auf, lassen aber den Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts gänzlich unerörtert. So die neapolitanische Verfassung von

1848 (Art. 4); die toscanische 1848 (Art. 13. 17. 15); Piemont (Art. 17); Kirchenstaat 14. März 1848 (Art. 14). Eben so ist derselbe Gedanke in der deutschen Verfassungsbildung durchgeführt; doch diese fordert eine eigene Darstellung.

Das deutsche Staatsrecht und seine Entwicklung. Die landständischen und die verfassungsmäßigen Gesetze.

Auf Grundlage des Obigen wird es nun wohl nicht mehr schwierig sein, in die sehr unklaren Gesetzgebungen und Theorien über Gesetz und Verordnung, wie sich dieselben während der letzten fünfzig Jahre in den deutschen Staaten gebildet haben, ein bestimmtes Resultat hineinzubringen, und damit die praktische und zugleich wissenschaftliche Basis für die Theorie des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zu finden.

Während nämlich in England Gesetz und Verordnung gar nicht geschieden sind, in Frankreich sich beständig scheiden und wieder verschmelzen, geht in Deutschland ein Proceß vor sich, der langsam, aber sicher das organische Bewußtsein von dem wahren Verhältniß beider zu einander feststellt, und dadurch die Wissenschaft des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts eigentlich erst möglich macht.

Dieser Proceß hat als Grundlage in ganz Deutschland den Satz des vorigen Jahrhunderts, daß der Wille des Königs die Quelle aller Gesetzgebung und mithin alles geltenden Rechts sei. Sogar die Vorstellung von einer Verschiedenheit des Gesetzes und der Verordnung verschwindet. Jener Auffassung entspricht am klarsten wohl das Allg. preuß. Landrecht Einl. §. 7. 10. 11, wo jede allgemeine Verordnung ohne alle weitere Bezeichnung dem Gesetze gleichgestellt wird, so daß „Gesetz" und „Verordnung" in der That nur zwei Ausdrücke für dasselbe, den königlichen Willen sind.

Aus diesem Zustand geht nun diejenige Bewegung hervor, welche wir als die Rechtsbildung der constitutionellen Monarchie bezeichnen. Das formelle Princip desselben ist die Herbeiziehung einer Volksvertretung zur Bildung des Staatswillens; den Höhepunkt bildet die, wenn auch abstrakte und praktisch erfolglose Anerkennung der Verantwortlichkeit der Minister. Allein das Wesen und der wahre Geist dieser ganzen Zeit, die bis zum Jahre 1848 reicht, bestehen darin, daß man das ganze öffentliche Verfassungsrecht zuletzt doch nicht als ein organisches Ganze, sondern nur als eine Beschränkung des alleinherrlichen Willens des Königthums ansieht, und in dieser Beschränkung die Freiheit sucht. Das „Gesetz" ist daher fast allenthalben nicht ein wesentlich Verschiedenes von der Verordnung, sondern nur eine „freie Art" derselben; von einer gesetzlichen Bildung des positiven Verwaltungsrechts, von einer Verfassungsmäßigkeit desselben in unserem Sinne ist daher noch gar keine Rede; ja, die größten Staaten Deutschlands, Oesterreich und Preußen, besitzen nicht einmal überhaupt eine Verfassung, eine anerkannte Beschränkung des königlichen Willens oder einen Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung. Das Resultat ist, daß es in dieser Zeit weder gesetzlich noch theoretisch einen Begriff des

Gesetzes gibt, und daher auch weder gesetzlich noch theoretisch einen Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts geben kann, wie wir das unten sehen werden. Wir glauben dem wahren Sachverhalt so wie dem Ausdrucke der betreffenden Verfassungsurkunden am besten zu entsprechen, indem wir diese Epoche in der Geschichte des deutschen Gesetzesrechts als die der „landständische Gesetze" bezeichnen.

Erst mit den Ereignissen des Jahres 1848 tritt eine neue Epoche ein. Auch diese enthält keineswegs einen plötzlichen durchgreifenden Uebergang von dem Recht der landständischen Gesetzgebung zur staatsbürgerlichen. Im Gegentheil bleiben sogar einzelne Verfassungen noch ausdrücklich auf dem frühern Standpunkte stehen. Allein es ist sichtlich, daß derselbe im Verschwinden begriffen ist. Der bloße Gedanke einer Beschränkung des königlichen Verordnungsrechts durch die Volksvertretung ist eigentlich geistig überwunden, namentlich seitdem auch Oesterreich endgültig sich an die Spitze der freien Bewegung gestellt hat. Die Umgestaltung des deutschen Lebens, welche mit dem Jahre 1866 beginnt, ist ohne allen Zweifel dazu bestimmt und auch fähig, die alten Unterschiede des öffentlichen Rechts aus den Rechten der ständischen Zeit zu beseitigen, und Deutschland geht daher auch im Begriffe des Gesetzes einer neuen Epoche entgegen. Allein eben so gewiß ist es anderseits, daß es formell auch jetzt noch keinen rechtlich gültigen, gemeinsamen Begriff für das Gesetz gibt, und daß auch die Staatslehre sich theoretisch nicht dazu erhoben hat, einen solchen aufzustellen. Dieß wird sich sogleich in völlig positiver Weise ergeben. Daher denn darf es uns nicht wundern, daß wir in Deutschland gleichfalls nur die ersten, noch ganz unorganischen Anfänge einer Wissenschaft des selbständigen Verwaltungsrechts überhaupt, und speciell des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts besitzen. Wenige positive Angaben werden dieß bestätigen.

Es versteht sich wohl von selbst, daß zunächst die sog. Napoleonischen Verfassungen deutscher Staaten bis 1816 von einem Begriffe und Recht von Verfassungen und Verordnungen noch gar nichts wissen. Erst nach der Befreiung Deutschlands tritt die deutsche Verfassungsbewegung ein, die in den beiden großen Abschnitten von 1816 bis 1830 und von da bis 1848 verläuft.

Diese Verfassungen, so weit solche in dieser Zeit bestehen, sind nun in ihren Bestimmungen über das Gesetzgebungsrecht der Volksvertretung oder über den verfassungsmäßigen Begriff des Gesetzes vielfach verschieden; dennoch ist es kaum ein Zweifel, daß sie dem Wesen nach Einen und denselben Charakter haben. Durch die Wiener Schlußakte war der Grundsatz unzweifelhaft gültig, daß der Landesherr die ganze wesentliche Staatsgewalt in sich vereine; sogar die Theorie war darüber einig (s. oben.). Indem man dieß oberste staatsrechtliche Princip mit dem frühern Staatsrecht verband, betrachtete man auch selbst noch rechtlich jede Willensbestimmung des Staats als einen königlichen Willen, unter dem gleichmäßig Gesetz und Verordnung stehe. Das, was in den Verfassungen über die Gesetzgebung und die Volksvertretung bestimmt ward, erschien daher in der That auch nicht als ein staatsbürgerlicher Begriff des Gesetzes in seiner vollen, verfassungsmäßigen Gültigkeit, sondern nur als eine Beschränkung des souveränen Willens durch den Volkswillen; der Begriff

und das Wort des „Gesetzes" werden nicht auf die, unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommenden Willensakte des Staats ausschließlich angewendet, sondern es gibt formell fast nach allen Verfassungen dieser Epoche grundgesetzlich auch „Gesetze," die ohne Zustimmung der Stände vollkommen gültig sind. Es ist daher auch von einem selbständigen Begriff und Recht der Verordnungen neben den Gesetzen formell gar keine Rede; wo sie vorkommen, werden sie als etwas aufgeführt, deren Gültigkeit neben den Gesetzen ganz selbstverständlich ist. Daher ist auch alles Bemühen der staatsrechtlichen Jurisprudenz hier zu einem allgemeinen gültigen Resultate zu gelangen, geradezu hoffnungslos, und es ist charakteristisch, daß unseres Wissens nicht ein Einziger es auch nur versucht hat, den Begriff des Gesetzes zu definiren. Innerhalb dieses gemeinsamen Charakters sind nun allerdings die Verfassungen vor 1830 von denen nach der Julirevolution namentlich für den Begriff des „Gesetzes" wesentlich verschieden. Zuerst hat die erste Verfassung von Sachsen-Weimar vom 5. Mai 1816 die Formel aufgestellt, welche von da an für die erste Kategorie von Verfassungen gültig geblieben ist (Abschn. II. §. 5). Es stehen den Landständen zur Ausübung durch ihre Vertreter folgende Rechte zu: 1) Bestimmung des Etats; 2) Gehör über neue Steuern und Belastungen; 3) Controle der Staatsrechnung, 4) Vortrag über Mängel und Mißbräuche; 5) Beschwerde und Klage (s. später) und wesentlich 6) „das Recht, an der Gesetzgebung in der Art Theil zu nehmen, daß neue Gesetze, welche entweder die Landesverfassung oder die persönliche Freiheit, die Sicherheit nnd das Eigenthum der Staatsbürger betreffen, ohne ihren vorgängigen Beirath und ihre Einwilligung nicht gegeben werden dürfen." Diese Formel nimmt die Verfassung von Baden 1818 §. 64 und 65 an. Ebenso Coburg 1821 §. 64 65. Meiningen 1829 Art. 85. Bayern, jedoch mit Auslassung des ersten Punktes, so daß formell dem Landesherrn das Recht bleibt, durch Verordnungen die Landesverfassung zu ändern (Verfassung Tit. VII. 2.); dagegen stellt bereits Württemberg in dieser Epoche den Grundsatz auf: „Ohne Beistimmung der Stände kann kein Gesetz gegeben, aufgehoben, abgeändert, oder authentisch erläutert werden." (Württ. Verf. 1819. §. 88.) Doch bleibt Württemberg in der ersten Epoche noch allein. Und so ergibt sich bis 1830 ein Zustand, in welchem die größere Hälfte Deutschlands gar keine, einige Staaten einen beschränkten, und (nur) Württemberg einen vollen Begriff vom Gesetze verfassungsmäßig besitzen. Nicht ohne Interesse ist es, dabei zu sehen, wie einerseits die freiere Literatur wie Aretin sich hoffnungslose Mühe gibt, diesen Zustand sich wissenschaftlich zu formuliren (Constitut. Staatsrecht I. S. 114. ff.), während die eigentlichen Staatsrechtslehrer sich um jeden allgemeinen Begriff nicht im geringsten kümmern. Das ändert sich nun allerdings wesentlich seit 1830; mit Ausnahme Oesterreichs und Preußens bekommen fast alle deutsche Staaten Verfassungen; diese aber scheiden sich wieder in solche, welche den allgemeinen, und solche, welche den beschränkten Begriff des Gesetzes haben. Zu den ersten, deren die württembergische Formulirung zu Grunde liegt und meist wörtlich angenommen erscheint, gehören K. Sachsen 1831 §. 86. Kurhessen 1831 §. 95. Zu den zweiten gehören Altenburg 1831. §. 201. Braunschweig 1832 §. 98. Hannover

(Declaration von 1832; Pölitz Verfassungen I, S. 339). Die kleineren übergehen wir; ihre Bestimmungen haben zu sehr einen localen Werth. So stand die Sache bis 1848. Mit diesem Jahre ist nun allerdings der Sieg der staatsbürgerlichen Gesellschaft auch in den formellen Verfassungen entschieden. Der Ausdruck „ständische Verfassung," „Landstände," „ständische Bewilligung" verschwindet; wir dürfen jetzt von keiner landständischen Gesetzgebung mehr reden. Der Charakter der diesem Jahre folgenden Verfassungen ist der staatsbürgerliche; und jetzt tritt daher auch zuerst der Begriff und das Recht des staatsbürgerlichen Gesetzes ein. Dasselbe charaktrisirt sich dadurch, daß erstlich jede Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt wegfällt, und zweitens das Gesetz als der, durch den Landesherrn und die Volksvertretung gemeinschaftlich beschlossene Staatswille verfassungsmäßig anerkannt wird. Jetzt erst gelangt die französische Formel der Charte von 1814 zur Geltung in Deutschland, wie sie schon in den romanischen Staaten lange gegolten hat. Die Bahn brachen dießmal Oesterreich und Preußen. Die österreichische Verfassung von 1848 sagt §. 45: „Alle Gesetze bedürfen der Zustimmung beider Kammern und der Sanction des Kaisers." (Preuß. Verf. 1848 §. 36). „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und zwei Kammern ausgeübt und die Uebereinstimmung beider Faktoren ist zu jedem Gesetze erforderlich." Darnach dann die meisten neuen Verfassungen. Schleswig-Holsteinische Verfassung 1848 Art. 70. „Die Landesversammlung übt in Gemeinschaft mit dem Herzoge die gesetzgebende Gewalt." Anhalt-Dessau §. 66. Gotha §. 41. Bremen Art. 54. Oldenburg Art. 157. Dagegen bleibt Hannover §. 65. und 115 wieder sehr unbestimmt. Die neue preußische Verfassung 1850 hat Art. 62 den früheren verfassungsmäßigen Begriff beibehalten. Oesterreich hob unter heftigen Bewegungen seine Verfassung auf, und erst nach schweren Kämpfen beginnt hier die gegenwärtige Epoche. Seit 1860 hat Oesterreich den ganzen Entwicklungsproceß Deutschlands noch einmal durchgemacht; die Handschreiben vom 20. Juli 1860 beschränkt die „Zustimmung des verstärkten Reichsraths" noch auf Steuern; das Diplom vom 20. Oktober 1860 gibt Art. II. schon alle Gegenstände der Gesetzgebung, welche sich auf gemeinschaftliche Interessen, Rechte und Pflichten beziehen," jedoch noch mit namentlichen Aufzählungen, dieser Zustimmung anheim, scheidet außerdem noch Mitwirkung und Zustimmung in unfertiger Weise; das Pat. vom 26. Februar 1861 läßt Art. I. den Ausdruck „Zustimmung" wieder weg, und spricht bloß von „Mitwirkung"; endlich gelangt das Gesetz vom 21. December 1867 zu einem — wir müssen sagen vorläufigen Abschluß. Denn zur vollständigen Fraglosigkeit gelangt hier nur der Begriff des Gesetzes. „Zu jedem Gesetz ist die Uebereinstimmung beider Häuser und die Sanktion des Kaisers erforderlich" §. 13. Dagegen kann nach dem Wortlaut des Gesetzes allerdings ein Zweifel entstehen, ob die Sanktion des Kaisers erforderlich ist für diejenigen Punkte, welche nach §. 11 „zum Wirkungskreise des Reichsrathes gehören," aber nicht als Gesetzgebungen, sondern als „Genehmigungen" (a), Angelegenheiten (b), Feststellungen (c und i), Regelung (d) besonders aufgeführt sind; über die Nothverordnungen mit Gesetzeskraft §. 14 s. später. Dennoch ist der Grundgedanke klar und über die

Auffassung desselben kaum ein Zweifel, daß auch trotz der verschiedenen Bezeichnungen die Sanktion des Kaisers nothwendig ist in allen Fällen des §. 11, da der Staatsrath keine Verordnungsgewalt hat und haben soll. Neben diesen eigentlichen staatsbürgerlichen Verfassungen mit ihrem Begriffe des Gesetzes bestehen nun die ältern Verfassungen von 1818, wie in Bayern, fort, selbst abgesehen von Mecklenburgs feudalen Zuständen; andere Verfassungen haben sogar den Begriff der „Stände" wieder aufgenommen, so die kurhessische Verfassung 1852 §. 75. Weimarische Verfassung 1850 §. 4. Man kann daher nicht sagen, daß die dritte Epoche es zu einer Einheit im Begriffe der Gesetzgebung gebracht hätte. Formell bedeutet auch jetzt noch das Wort „Gesetz" keinen festen staatsrechtlichen Begriff; und vor allen Dingen gibt es noch keine gesetzliche oder auch nur theoretische Definition der Verordnung (s. später). Jede rechtliche Definition hat daher sowohl für Gesetz als für Verordnung nur noch eine örtliche Gültigkeit, und dem Staatsrecht bleibt die Aufgabe, den wissenschaftlichen Begriff zur Geltung zu bringen, um darauf das neuere Staatsrecht bauen zu können. Es darf uns daher nicht wundern, wenn es vergeblich ist, nach dem „Gesetze" in der deutschen Staatsrechtsliteratur zu suchen; eben so natürlich ist die Unsicherheit der Theorie des positiven Rechts, die die Unbestimmtheit des letzteren fast auf jedem Punkte wiederspiegelt. So z. B. Wächter im Württembergischen Privatrecht II. §. 23, der „das Gesetz als an keine Schranke gebundene ansieht," während Aretin (Const. Staatsrecht) sich mit der allgemeinen Forderung „der Herrschaft des Gesetzes" begnügt, andere wieder wie Zachariä (Deutsches Staats- und Bürgerrecht §. 158) zu der fast naiven Ansicht gelangen, daß „bei der Unbestimmtheit der Ausdrücke ein Streit zwischen Regierung und Ständen leicht möglich sei," nach andern gar, wie Zöpfl, die Gesetzgebung als eine „Unterart der Verordnungsgewalt" ansehen. Uns scheint alles dieß nur ein Ausdruck der, in dem noch unfertigen historischen Proceß liegenden Entwicklung; aber gewiß ist, daß wir erst in dem verfassungsmäßigen Verwaltungsrecht die unumgängliche Nothwendigkeit eines festen Begriffes des Gesetzes erkennen, und dann auch wohl den letztern anerkennen werden.

Der Kern dieses Gebietes des öffentlichen Rechts liegt indeß bereits bei den erwähnten Verfassungen aller Kategorien darin, daß hier stets dem Landesherrn die Volksvertretung einfach entgegengesetzt wird. Denn der „Landesherr" bedeutet hier zweierlei; erstlich das Staatsoberhaupt für sich, und zweitens die Regierung und ihr Recht. An diesen Begriff des Landesherrn schließen sich daher auch die ersten Elemente des Verordnungsrechts in den deutschen Verfassungen; das ist wieder der Ausgangspunkt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, und so finden wir auf diesem Punkte das, was für unser Gebiet das Entscheidende ist, die Anknüpfung in den bestehenden Verfassungen an die Wissenschaft des Verwaltungsrechts, zu der wir jetzt übergehen.

Dritter Abschnitt.

Die Grundformen des Verwaltungsorganismus als Grundformen der vollziehenden Gewalt. Uebergang zum besondern Theil.

Wirft man nun einen Blick zurück auf die ganze bisherige Darstellung, so ist es gewiß, daß wir uns bisher nur mit den abstrakten Begriffen von Gesetzgebung, Verwaltung, Vollziehung, Recht und Staat beschäftigt haben.

Diese Begriffe gewinnen nun erst feste Gestalt, der Staat wird erst ein wirklicher, und das Recht ein anwendbares, wenn wir jetzt die Organe bezeichnen, welche ihrerseits durch ihre Competenzen die Träger und Vertreter jener Gewalten und Rechte sind. Erst indem wir auf sie die obigen Grundsätze anwenden, gelangen wir zum Inhalte des wirklichen Staatsrechts, und mit ihm zur eigentlichen Aufgabe unseres besondern Theiles.

Diese Organe sind aber um so wesentlicher, als sie zugleich die Organe der Vollziehung und Verwaltung sind, oder, als ihre Competenz zugleich durch das Wesen der Vollziehung und durch die Natur der Objekte, mit denen sie zu thun haben, gegeben ist. Jedoch sind sie, wie oben dargelegt, Organe der Vollziehung nur in dem was sie mit einander gemein haben, Organe der Verwaltung dagegen in dem, worin sie eine verschiedene Competenz besitzen. Die vollziehende Gewalt hat es nur mit dem ersteren Moment zu thun. Aber auch hier erscheint eben für Vollziehung und ihr Recht wieder ein selbständiger Organismus verschiedener Gewalten, welche eben als Grundformen der vollziehenden Gewalt das System des verfassungsmäßigen Rechts derselben bilden. Sie sind es daher, an welchen das letztere nunmehr Körper und Inhalt zu gewinnen hat. Und obgleich sie wieder nicht der vollziehenden Gewalt speciell angehören, und eben so wenig bloß im reinen persönlichen Begriff des Staats gefunden werden, sondern sich vielmehr durch das höchste Wesen der Persönlichkeit überhaupt ergeben, so müssen wir sie demnach hier darlegen, obwohl die vollziehende Gewalt sie eigentlich als bekannt voraussetzen konnte.

Diese Grundformen sind das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als die organischen Träger der vollziehenden Gewalt.

I. Die vier Formen derselben: das Staatsoberhaupt, die Regierung, die Selbstverwaltung und das Vereinswesen, als Ausdruck der beiden Principien der staatlichen und der freien Verwaltung.

Die vier angeführten Grundformen alles Wollens und Thuns im Staate, also auch der vollziehenden Gewalt und ihres verfassungs-

mäßigen Rechts erscheinen erst da in ihrer wahren Bedeutung, wo zugleich die wahre Schwierigkeit alles Verständnisses der höheren Form des persönlichen Lebens beginnt, in der Wahrheit, daß eben jene höhere Form die Vereinigung der persönlichen Einheit des Ganzen mit dem selbständigen Leben des Einzelnen innerhalb derselben, oder der Freiheit, bildet. Denn in der That sind Staatsoberhaupt und Regierung der Organismus der Einheit, Selbstverwaltung im Vereinswesen aber der Organismus der Freiheit im ganzen Staatsleben, und daher auch in Vollziehung und Verwaltung. Und die Bestimmung ihrer gesammten organischen Stellung muß daher die allgemeine Grundlage des besondern Theiles bilden.

Das erste Element ist dabei offenbar das Staatsoberhaupt, die erste Bedingung und der erste Ausdruck der Einheit der Staatspersönlichkeit, ohne welchen es gar keinen Staat geben kann und gegeben hat. Nur ist in den höheren Formen der Staatsbildung das Staatsoberhaupt selbst wieder kein einfaches Organ, sondern erscheint als ein selbständiger Organismus mit eigenem Recht auf allen Punkten, also auch für die vollziehende Gewalt, wie wir unten zeigen werden.

Schon dieser Organismus ist daher nicht mehr ganz unabhängig von dem zweiten großen Element des Staats, der selbständigen Einzelpersönlichkeit. Hier beginnt daher schon der Unterschied des freien und des unfreien Staats, der der Verfassungslehre angehört. Allein die Freiheit reicht nie so weit, um die Vollziehung und damit die Verwaltung zum Gemeingut aller Einzelnen zu machen.

Denn die Freiheit kann zwar das Wesen und Leben des persönlichen Staats erfüllen und erheben, aber sie kann die erste Forderung desselben, die Einheit der That, auch in der größten Vielgestaltigkeit derselben nicht aufheben. Und vielgestaltig ist eben das Leben des Staats. So wenig es daher je einen Staat ohne Staatsoberhaupt geben kann, so wenig kann es einen Staat geben, in welchem nicht, wenn er einmal persönlich einen Willen gefaßt hat, dieser Wille auch durch einen, ihn als persönliche Einheit vertretenden Organismus ausgeführt würde. Er muß daher auch in der freiesten Form stets diese persönliche Thätigkeit behalten, oder es muß jede Thätigkeit, die den Staat selbst, das ist die Gemeinschaft als Einheit betrifft, als eine persönliche Thätigkeit des Staats erscheinen. Alle Organe dieser Thätigkeit, das ist also der wirklichen Verwaltung (in Finanzen, Rechtspflege und Innerem) sind daher zuerst Organe des persönlichen Staats, sie sind einander in diesem Sinne gleich, haben das gleiche organische Verhältniß, bilden damit den Träger Eines Willens, gehören Einem Körper, kurz sie sind an sich — das ist abgesehen von ihrer speciellen Aufgabe — der persönliche Organismus des Staats. Und

diesen Organismus der That des Staats nennen wir die Regierung; deren einzelne Organe in demselben Sinne die Aemter sind.

Diese Regierung nun scheidet sich nach dem wenn auch abstrakten, so doch nahe genug liegenden Unterschied des Allgemeinen und Besondern wieder in die obern und untern Organe, die sich mit der verfassungsmäßigen Ausbildung des Staatslebens dann zu dem Unterschied der Ministerien und der Behörden entwickeln. In dem aus Ministerien und Behörden gebildeten System der Regierung besteht somit der selbständige Organismus der vollziehenden Gewalt des persönlichen Staats, im Gegensatz zu Selbstverwaltung und Vereinswesen.

Es ist nun wohl klar, in welchem Sinne gegenüber der praktischen Welt wir dieß meinen. Das Finanz-, das Justizministerium u. s. w. sind zunächst eben Ministerien; der Landesgerichtsrath, der Schulrath, der Weginspektor, der Bezirksvorstand oder Landrath u. s. w. sind Behörden. Darüber ist kein Zweifel. Sind sie das, so muß mit diesen Bezeichnungen auch irgend etwas wirklich bezeichnet werden. Das aber, was damit bezeichnet wird, besteht neben und außer ihrer Competenz; es ist also ein Selbständiges; es hat zum Inhalt eben ihr Angehören an die Regierung als Ganzes, das ist, sie sind eben vermöge dieser Bezeichnung nicht Räthe, Vorstände, Inspectoren, sondern sie sind Organe der persönlichen Vollziehung des Staats, und stehen mithin als solche unter dem Recht der vollziehenden Gewalt, während sie als Einzelne nur unter dem, für ihre specielle Competenz geltenden Rechte stehen. Wie sehr dieß praktisch ist, wird sich später zeigen. Die Sache selbst dürfte nun wohl klar sein.

Indem nun aber der freie Staat nicht bloß in seine Willensbestimmung oder Gesetzgebung, sondern auch in seine That oder Verwaltung die Selbstthätigkeit seiner Staatsbürger aufnimmt, entstehen neue Begriffe und Verhältnisse.

Da nämlich eben in dieser Theilnahme der Einzelnen am Staatsleben überhaupt das Wesen der Freiheit besteht, so gibt es nicht bloß eine Freiheit für die Gesetzgebung, sondern es gibt auch eine freie Verwaltung. Und der Organismus der Freiheit für die vollziehende Gewalt erscheint in den beiden Kategorien der Selbstverwaltung und des Verwaltungswesens.

Der Staat kann nämlich seine Regierung selbst an diese Thätigkeit der Einzelnen nicht hingeben, ohne sein eigenes persönliches Leben aufzulösen. Jede Hingabe der Thätigkeit oder der Verwaltung an Einzelne muß daher an sich eine beschränkte, und selbst in dieser Beschränkung eine mit der Gesammtthätigkeit des Staats, das ist seiner Regierung, harmonische sein. Aus dem ersten Moment entstehen die

beiden Grundformen, aus dem zweiten das oberste Princip der freien Verwaltung.

Die erste Grundform ist die, wo die Beschränkung der freien Verwaltung durch die örtliche Gränze gegeben ist. Die freie Verwaltung, begränzt durch die Oertlichkeit, umfaßt daher alle Thätigkeit des Staats, soweit ihr Inhalt und Objekt bloß örtliche sind. Diese freie Verwaltung nennen wir die Selbstverwaltung. Die Selbstverwaltung erscheint wieder in zwei Hauptfunktionen, welche wir später zu entwickeln haben, den berathenden und den wirklichen Selbstverwaltungskörpern, und die letztern in drei Hauptformen, die wir als Landschaften aller Art, als Gemeinden, und als Körperschaften bezeichnen. In diesen stellt sich nun ein zweiter großer Organismus der Thätigkeit des Staats dar, dessen Wesen nicht in einer von der Staatsthätigkeit verschiedenen Aufgabe und Funktion, sondern in einer, auf der Theilnahme der Einzelnen an der Verwaltung gegebenen, eigenen Organisation beruht, und deren Princip wiederum die Wahl der Organe ist. Das ist die erste Grundform des Organismus der freien Verwaltung.

Die zweite Grundform desselben entsteht, wo die obige Beschränkung nicht mehr durch den Ort, sondern durch den Zweck gegeben ist. Die freie Verwaltung eines einzelnen bestimmten Zweckes der Gemeinschaft erscheint als der Verein. Der Verein hat daher an sich niemals eine örtliche Begränzung; nur daß er sie durch sein Objekt allerdings empfangen kann; aber er ist begränzt auf seinen Zweck; einen Verein für mehrere Zwecke kann und soll es so wenig geben, wie ein Amt für mehrere Competenzen. Dagegen ist jeder Verwaltungszweck an sich der Verwaltung durch Vereine fähig; nur das Princip der Einheit der Verwaltung schließt gewisse Zwecke vom Vereinswesen aus. Das formale System des Vereins ist daher identisch mit dem formalen System der Verwaltung (s. Bd. II.); in der Organisation derselben entstehen jedoch große Verschiedenheiten, die an ihrem Orte darzustellen sind. Hier genügt es wohl, zu beweisen, daß demgemäß der Organismus der Vereine das dritte große Glied der Organisation der vollziehenden Gewalt ist, aber auch als die zweite Grundform der Organisation der freien Verwaltung aufgefaßt werden kann.

Auf diese Weise ist nun der Organismus der vollziehenden Gewalt allerdings nicht bloß ein selbständiger Begriff, sondern auch eine große und gewaltige Thatsache. Und jetzt fügen wir das letzte Moment hinzu, das von nicht geringer Bedeutung ist. Das ist die Art und Weise, wie die persönliche Einheit der Vollziehung in diesem vielgestaltigen Organismus aufrecht erhalten wird.

II. Die Selbstthätigkeit jener Grundformen in dem Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrecht jedes Organs, und die Einheit in den Principien der Hierarchie und der Oberaufsicht.

Wenn nämlich auf diese Weise der Organismus der Vollziehung innerhalb der obigen Kategorie in all den einzelnen Organen erscheint, welche eben mit der wirklichen Verwaltung zu thun haben, so folgt, daß die drei Momente aller Vollziehung, die Verordnungs-, die Organisations- und die Zwangsgewalt auch nicht mehr abstrakte Begriffe sind, sondern daß jedes Organ der wirklichen Verwaltung, jedes Amt, jede Gemeindebestellung, jede Vereinsfunktion, auch jene drei Gewalten besitzt, und daß es eben der Besitz dieser Gewalten ist, welche sie selbst zu Vollziehungsorganen macht. Und in der That wird das niemand bezweifeln, wenn wir den Ausdruck gebrauchen, daß jedes Organ innerhalb seiner Competenz Bestimmungen mit der Gültigkeit eines allgemeinen Willens zu treffen, und sie auch mit Zwang auszuführen berechtigt ist und sein muß.

Ist dem nun so, so folgt, daß in dieser Selbstthätigkeit aller einzelnen Organe der Vollziehung dennoch die persönliche Einheit derselben wieder aufrecht gehalten werden muß; denn zuletzt sind sie alle doch nur Organe Einer Persönlichkeit, des Staats, und Momente Einer großen Thätigkeit, der That des Staats. In der That ist nur auf dieser Grundlage das Princip aller verfassungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierung, von der wir sogleich reden, möglich. Es wird daher dieß Princip als ein organisches, das ist stets vorhandenes und selbstbedingt thätiges in jedem Staatsleben anerkannt werden müssen.

Dieß Princip nun ist an sich stets dasselbe, aber es empfängt durch den Unterschied zwischen persönlicher Staatsverwaltung und freier Staatsverwaltung nicht bloß einen verschiedenen Namen, sondern auch einen verschiedenen Inhalt. Es muß in diesem allgemeinen Theil genügen, es zunächst nur dieser seiner doppelten Natur nach zu bezeichnen.

Die Verwirklichung der persönlichen Einheit nämlich, die innerhalb der wirklichen Verwaltung die Vollziehung als ein Ganzes zusammenhält, geschieht vermöge des Princips der Hierarchie, nach welchem jede Behörde nur den Willen des Ministeriums, jede untere Behörde nur den Willen der höheren wollen kann. Die Hierarchie hat daher den positiven Inhalt, den Willen des höheren Vollzugsorgans zum Willen des niederen zu machen. Erst durch dieß Princip der Hierarchie wird aus der Gesammtheit der Vollzugsorgane ihre persönliche Einheit, die Regierung. Die darin enthaltene Verpflichtung jedes einzelnen

Organs der vollziehenden Gewalt heißt der amtliche Gehorsam; und so ergibt sich, daß eine Regierung erst durch den amtlichen Gehorsam möglich wird. Die Einheit jedoch zwischen den freien Verwaltungen, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens einerseits und der Regierung anderseits wird nicht durch diesen amtlichen Gehorsam gesetzt, sondern vielmehr durch das negative Recht der letztern, Wollen und Thun dieser Organe in so weit zu hindern, als sie mit dem Willen der Regierung im Widerspruch stehen. Dieses negative Princip mit seinen Voraussetzungen und Formen nennen wir die Oberaufsicht, die daher die einzige Bedingung ist, unter welcher die Gemeinschaft des wirklichen Staatslebens auch für die freie Verwaltung denkbar ist. — Auf diese Weise stellt sich durch Hierarchie und Oberaufsicht die persönliche Einheit der Vollziehung wieder her; sie ist ein Ganzes, und jetzt erst ist für das, für dieß Ganze geltende öffentliche Recht der vollziehenden Gewalt, das verfassungsmäßige Verwaltungsrecht das Subjekt gefunden.

Auch hier nun verstatten wir es uns, die Ergebnisse dieser Darstellung in ein Schema zu fassen, das zur Orientirung unter der rein wissenschaftlichen Untersuchung und zur Basis für die folgenden Theile dienen möge.

Die Gestalt des Organismus der vollziehenden dem Obigen gemäß als ein selbständiges Moment der wirklichen Verwaltung gedacht, läßt sich demnach in folgender Weise darstellen:

Staatsoberhaupt.

Haupt der Gesetzgebung und zugleich der Vollziehung.

Staatliche Verwaltung.		Freie Verwaltung.			
		Selbstverwaltung.		Vereinswesen.	
Allgemeine Verwaltung. Regierung.	Wirkliche Verwaltung.	Die vollziehende Gewalt in der Selbstverwaltung und dem Recht ihrer Verordnung, Organisation und Verfügung.	Die wirkliche Verwaltung derselben in den einzelnen Aufgaben.	Vollziehende Gewalt in Beschluß und Durchführung.	Verwaltung je nach den bestimmten Zwecken des Vereins.
Gesammtheit aller Organe der wirklichen Verwaltung, in sofern sie die Vollziehung ihrer Aufgabe haben.	1) Staatswirthschaft. 2) Rechtspflege. 3) Inneres.	Einheit mit der vollziehenden Gewalt der Regierung: Oberaufsicht.			
Daher Recht der Verordnung, der Organisation und des Zwanges für jede dieser Aufgaben.	Jedes Organ ist ein Amt.				
	Jedes hat seine Competenz.				
Einheit aller als Glieder der Regierung durch die Hierarchie.	Jedes vollzieht mit seiner Thätigkeit nur die besondere Aufgabe.				

Es wird wohl keiner Erklärung bedürfen, wenn wir von vornherein bemerken, daß eine Einzelkritik der bisherigen Auffassung aller dieser Begriffe und Principien theils unthunlich ist, theils erst später gegeben werden kann, wenn wir zu den einzelnen Theilen übergehen. Aber auch hier möge uns die Bemerkung zu wiederholen gestattet sein, daß wir keineswegs hier von neuen Begriffen reden, sondern daß alle diese Begriffe, Namen und zum Theil sogar Beziehungen bereits vorhanden und wohl auch jedem unserer Leser bekannt sind, und daß es sich daher durchaus nicht darum handelt, neue Dinge anzunehmen, sondern nur die alten in der Ordnung zum Verständniß zu bringen, die das wirkliche Leben des Staats erzeugt. Es ergibt sich aber wohl doch, daß im Ganzen auch hier der große Unterschied zwischen Verfassung nnd Verwaltung die Basis auch für die übrigen Begriffe ist, weil der Organismus der vollziehenden Gewalt doch nur als das Allgemeine in dem der Verwaltung betrachtet werden kann. Nur hat man eben merkwürdigerweise den Inhalt der Verwaltung niemals dem Organismus derselben zum Grunde gelegt, weßhalb man auch nie auf die obigen Unterschiede gekommen ist. Dennoch gehört jener Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung, ja der ganze Begriff des letztern, den Deutschen, obwohl sie sie weder theoretisch noch ihrem Inhalt nach gehörig entwickelt haben, wie Mohl in seiner Encyklopädie der Staatswissenschaften S. 137 mit Recht klagt, während wir den Unterschied der „Gewalten" den Franzosen verdanken. So viel wir sehen, hat Schlözer jenen Unterschied zuerst sehr klar aufgestellt (Staatsgelahrtheit 1793 §. 3): „Aus den Zwecken des Staats ergeben sich sowohl die Geschäfte des Staats (Staatsverwaltung) als die zu deren Betreibung nothwendigen Rechte und Pflichten der Regierenden und Gehorchenden (Staatsrecht)" eigentlich das Verwaltungsrecht im weitern Sinn; siehe unten) sammt der unter vielen möglichen Arten beliebten besondern Einrichtung (Staatsverfassung)," eine Unterscheidung, die er dann in seiner Theorie der Statistik (1804) weiter verfolgt. — „Hiezu haben wir eine eigene Wissenschaft, praktische Politik, Staatsverwaltungslehre oder Regierungswissenschaft — Lehre von der Staatsverwaltung, geordnete Anzeige aller Geschäfte, welche zu besorgen die Regierung Pflicht, Macht und Recht hat, und auf die Natur dieser Geschäfte oder auf Erfahrung gegründete Angabe der Mittel, wie solche Geschäfte am zweckmäßigsten besorgt werden können." Auf dieser Grundlage ward schon im Anfange des Jahrhunderts auch das organische Verhältniß zwischen Verfassung und Verwaltung sehr klar ausgesprochen, zuerst wohl von Gönner in seinem Unterschiede vom Constitutionsrecht (Verfassung) und Regierungsrecht (Verwaltung), während das wahre Princip ihres gegenseitigen Verhaltens vielleicht zuerst aufgestellt wird von dem trefflichen Malchus (Organismus der Behörden für die Statsverwaltung, 1821, 2 Bände), der den so einfachen und klaren Satz aufstellt, „daß kein Staat ohne Verfassung sein kann, die Verfassung aber die Richtschnur der Verwaltung, diese letztere die Ausführung der ersteren sei" (s. unten). Damit war die eigentliche Grundlage der organischen Staatswissenschaft gewonnen; allein noch fehlte die allerdings nothwendige Unterscheidung zwischen Regierung und Verwaltung. Daß nun dabei dieser Unterschied formell bereits von Zachariä

(Vierzig Bücher vom Staate Bd. 22) ausgesprochen und von Pölitz sogar sehr verständig formulirt wird, ist wahr (Staatswissenschaft Thl. 1. S. 216): „Der Begriff der vollziehenden Gewalt zerfällt in zwei Haupttheile, in das Regieren und das Verwalten, in wiefern unter dem Regieren der Oberbefehl über die Vollziehung der bestehenden Gesetze und die Oberaufsicht über alle Zweige der Verwaltung, unter der Verwaltung dagegen die Vollziehung der Gesetze in den einzelnen Kreisen und Verhältnissen des inneren Staatslebens verstanden wird. Bei dieser Unterscheidung zwischen Regieren und Verwalten bezieht sich das erste auf das gesammte Gebiet des Staats, das zweite auf die örtlichen Verhältnisse." Allein er so wenig wie alle die andern, welche die allgemeine Kategorie der „Regierung" und „Regierungsgewalt" brauchen, gelangen zu einem Organismus der Vollzugsgewalt, und zu dem entscheidenden Gedanken, daß diese letztere kein eigenes Organ hat, sondern daß diese nur als eine, wir möchten sagen Qualifikation der Verwaltungsorgane im obigen Sinne gedacht werden kann — vielleicht gerade weil sie nicht äußerlich, formell oder amtlich, von der Verwaltung zu scheiden war. So müssen wir hier unsern Standpunkt festhalten, und die Einzelausführung unten noch folgen lassen.

Uebergang zum besondern Theil.

An die bisherige Darstellung schließt sich nun, denken wir, in einfacher Weise der Uebergang zum speciellen Theil, welcher demnach die Anwendung der Rechtsgrundsätze des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts auf das Recht jener Grundformen aller Vollziehung, des Staatsoberhaupts, der Regierung, der Selbstverwaltung und des Vereinswesens eben in ihrer speciellen Funktion als die großen Organe der vollziehenden Gewalt enthalten.

In der That nämlich ist das Wesen aller vier genannten Organe in Beziehung auf die vollziehende Gewalt gleich. Allein die Funktion, welche sie für die Vollziehung selbst haben, ist nach der besondern Natur jedes einzelnen dieser vier Organe eine höchst verschiedene. Das System des Rechts der vollziehenden Gewalt kann daher wirklich erst entstehen, wenn man die drei Funktionen aller Vollziehung, die Verordnung, die Organisation und den Zwang, in derjenigen Gestalt und demjenigen Recht gegenüber der gesetzgebenden Gewalt betrachtet, welche sie in den Händen dieser vier Organe annehmen. Denn allerdings hat jedes derselben alle jene drei Rechte und Funktionen; aber jedes derselben hat sie in verschiedener Weise; und die Folge wird zeigen, daß die Wissenschaft es keineswegs nöthig hat, dieses erst abstrakt zu entwickeln, sondern daß auch die Bildung

des genannten öffentlichen Rechts bereits für jedes dieser Organe ein eigenes System und ein eigenes Maß von Recht ausgebildet und zur Anwendung gebracht hat. Allerdings gelten die bisher dargelegten allgemeinen Begriffe und Principien für alle vier Organismen gemeinsam, indem sie eben gemeinsam den concreten Inhalt, die positiven und faßbaren Formen der Vollziehung im Staate bilden. Allein dennoch zeigt es sich bald, daß jede der letztern etwas zu thun hat, was durch keine von den drei andern ganz erfüllt oder ersetzt werden kann; und es ist daher auch klar, daß für diese Besonderheit wieder jede derselben ihr eigenes verfassungsmäßiges Vollziehungs- und Verwaltungsrecht hat. Dieß nun darzustellen, ist die Aufgabe des Folgenden. Um sie zu lösen, müssen wir freilich stets die Entwicklung des Begriffes und die Elemente der Organisation jeder einzelnen dieser Formen voraussenden, da sich erst an diesen das Recht ausbildet. Allein wir glauben, daß dieß schon darum nicht überflüssig ist, weil gerade diese Gebiete bisher ihre richtige Stellung nicht gefunden haben.

Wir unterscheiden daher für den besondern Theil zuerst das verfassungsmäßige Regierungsrecht, in welchem wir aus Gründen, die sofort dargelegt werden sollen, das Recht des persönlichen Staats in der Vollziehung und das (eigentliche) Regierungsrecht zusammenfassen. Daran schließt sich die Selbstverwaltung mit ihrem Organismus und ihrem Recht als zweite Abtheilung des besondern Theiles, und als dritte das Vereinswesen. Und jetzt, im Anschluß an die Einleitung, wäre nur noch Eine Bemerkung als Uebergang zum besondern Theil hervorzuheben.

Diese nun betrifft das, was wir früher als die Individualität der Staaten in ihrer Rechtsbildung bezeichnet haben. Bis hierher ist diese Individualität eine abstrakte Idee. Sie erfüllt sich mit Gesetzgebung und Verwaltung. Darüber ist kein Zweifel. Allein das Wesen der vollziehenden Gewalt und ihres großen organischen Rechtssystems bringt es mit sich, daß jene Individualität unter allen Gebieten des Staatslebens gerade im Rechte der vollziehenden Gewalt am großartigsten und verständlichsten zur Erscheinung kommt. Erst auf diesem Felde erhebt sich das, was wir die Vergleichung nennen, zu einer großen organischen Anschauung des Werdens der Verschiedenheit in dem Gleichartigen und aus demselben für alle Staaten Europa's; und in diesem Sinne werden wir das folgende System durch die mächtigen Thatsachen des individuellen Staaten- und Volkslebens zu beleben und zu erfüllen streben.

Es ergibt sich daraus der Satz, in welchem wir den Uebergang des bisher dargelegten allgemeinen Theiles zu dem nunmehr folgenden

Besondern sehen. Jeder Staat Europa's hat seine individuelle Gestalt seines verfassungsmäßigen Regierungsrechts, seiner Selbstverwaltung und seines Vereinswesens. Die Vergleichung nun und das höhere Verständniß dieser Grundgestaltungen des zweiten großen Gebietes des öffentlichen Rechts, des Rechts der Verwaltung, wird uns aber erst da gewonnen, wo wir jene Formen des wirklichen öffentlichen Lebens auf die in allen ihren Verschiedenheiten gemeinsamen organischen Grundbegriffe des Verordnungs-, Organisations- und Zwangsrechts, und des Systems der Rechtsmittel der Verantwortlichkeit, des Competenzverfahrens und des Klag- und Beschwerderechts zurückführen.

Das wollen wir jetzt im Einzelnen versuchen.

Besonderer Theil.

Erstes Gebiet.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

I. Die formale Begriffsbestimmung der Regierung, im Unterschiede von Selbstverwaltung und Vereinswesen.

Indem wir nunmehr zu dem ersten Gebiete des besondern Theiles übergehen, dürfen wir wieder auf die unserer ganzen Arbeit zum Grunde liegende Bemerkung hinweisen, daß das, warum es sich handelt, das Recht der großen organischen Faktoren des Staatslebens, weder zufällig noch willkürlich entstanden ist, sondern aus dem lebendigen und organischen Leben desselben hervorgeht.

Dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht liegt daher das Wesen der in der Verfassung thätigen Regierung zum Grunde.

Es wird daher verstattet sein, Begriff und Wesen der Regierung hier noch einmal an die Spitze unserer folgenden Darstellung zu setzen. Es wird das aber ganz nothwendig, weil nur dadurch eine der schwierigsten aller Unterscheidungen in der Staatslehre und damit in der Wissenschaft des öffentlichen Rechts klar, ja vielleicht überhaupt erst möglich gemacht wird. Wir meinen die Unterscheidung zwischen der Regierung im weitern und der Regierung im engern oder eigentlichen Sinne.

Da diese Unterscheidung den Ausgangspunkt des ganzen Systems des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet, so wollen wir zuerst die rein formale Begriffsbestimmung derselben hier an die Spitze stellen. In ihr werden dann, denken wir, alle folgenden Entwicklungen wie in ihrem gemeinsamen Mittelpunkte zusammenlaufen.

Wir haben oben in dem Organismus der vollziehenden Gewalt zwei Grundformen geschieden, die persönliche, einheitliche Ordnung derselben und die freie Ordnung. Wir definiren demnach die Regierung in Unterscheidung von Selbstverwaltung und Vereinswesen als den persönlichen und damit einheitlichen Organismus der vollziehenden Gewalt des Staats, gegenüber der Selbstverwaltung

und dem Vereinswesen, in welchem sich die letztere als Selbstthätigkeit der freien Staatsbürger zur Verwirklichung der Staatsidee und des Staatswillens organisirt.

Die Regierung in diesem Sinne, noch ohne alle Unterscheidung ihrer wesentlich verschiedenen Momente, ist zunächst die Vertreterin der gesammten einheitlichen Staatsgewalt. Sie ist der selbständig gewordene, selbständig dastehende, zum selbständigen Bewußtsein erhobene Organismus der That des persönlichen Staats, gegenüber dem persönlichen Willen desselben im Gesetz. Erst durch diesen Begriff tritt in der Wissenschaft, durch seine Verwirklichung in dem wirklichen Staatsleben die große Unterscheidung ins Leben, auf welcher das ganze Verständniß des Staats, vor allem aber das Verständniß des Staatsrechts beruht, die Unterscheidung zwischen gesetzgebender und vollziehender Gewalt. Denn sie ist in der That die organische Verkörperung der letzteren. Wir haben gezeigt, daß ihrem Wesen nach die gesetzgebende und vollziehende Gewalt zwei durchaus verschiedene, dennoch aber einander ersetzende und erfüllende, also an sich gleichberechtigte Funktionen des persönlichen Staatslebens enthalten, auf deren Harmonie das Wohlsein des letzteren beruht, die aber in ihrer Selbständigkeit ihr eigenthümliches Recht erzeugen. Diese abstrakte Forderung eines eigenen Rechts der vollziehenden Gewalt wird nun erst durch den selbständigen Begriff der Regierung und ihrer persönlichen Organisation nothwendig und wirklich, mit allen Folgen, die eine selbständige Rechtsbildung eines Theiles für das Ganze erzeugt. Erst die Regierung ist es, welche, indem sie Gesetzgebung und Verwaltung auch äußerlich scheidet, das Wesen des Staats dem Ganzen zum Bewußtsein bringt; erst in ihrem Auftreten wird die Funktion klar, welche der persönliche Staat hat; erst durch sie treten beide große Faktoren des Staats in Gegensatz zu einander, scheiden ihre Aufgaben und ihre Rechte, erfüllen das Staatsleben bald mit ihrer harmonischen Wechselwirkung, bald mit ihrem lebendigen Gegensatz. Erst durch sie tritt daher auch das hervor, was der Staat seinem Begriffe nach, als höchste Form der Persönlichkeit und als ethisches Element des menschlichen Lebens, in seiner Entwicklung, gegenüber der Gesetzgebung, deren Gewalt den gesellschaftlichen Bewegungen unterworfen ist, zu leisten hat; erst in ihrem Kampfe mit der letzteren erscheinen die großen Gegensätze und Fragen der Freiheit und Unfreiheit und bilden sich aus zu festen Rechtsordnungen. Es ist eine völlig neue, selbständige Welt des Staatslebens, die sich an Begriff, Inhalt und Recht der Regierung anschließt; und so wird erst durch die selbständige Regierung dasjenige zu einem positiven erkennbaren Ganzen, was wir eben das Recht der vollziehenden Gewalt

genannt haben. Ja, das Regierungsrecht ist eine ganze, Jahrhunderte dauernde Epoche hindurch überhaupt identisch mit dem Recht der vollziehenden Gewalt, so daß bis auf unsere Zeit die beiden andern Grundformen der letzteren, die Selbstverwaltung und das Vereinsweisen, gar nicht zur Anerkennung gelangen, und eben deßhalb, gleichsam durch die größere Macht des gewaltigeren Begriffes der Regierung, aus ihrer natürlichen, systematischen Stellung gedrängt, noch gegenwärtig heimathslos in der Staatswissenschaft umher irren. Aber auch jetzt bleibt die Regierung die Hauptform der vollziehenden Gewalt; und das drückt sich formell dadurch aus, daß erst mit dem Auftreten einer selbständigen Regierung der Unterschied von Gesetz und Verordnung und ihrem Rechte und Wesen, Nothwendigkeit und Inhalt des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts zum Bewußtsein gelangen. Und daher stellen wir wohl mit gutem Grunde die Lehre von der Regierung und ihrem Recht an die Spitze der folgenden Darstellung.

Nun aber ist dieser Begriff der Regierung selbst wieder kein einfacher. Es zeigt sich vielmehr bei genauerer Betrachtung, daß er zwei ganz wesentlich verschiedene Elemente enthält, welche nicht bloß zu zwei Definitionen der Regierung führen, sondern auch durch ihre innere Verschiedenheit und ihre verschiedene Organisation und Funktion erst dem Recht der Regierung seinen Inhalt geben. Diese Elemente sind das Staatsoberhaupt und das was wir die eigentliche Regierung nennen. Wir müssen jetzt beide für sich und dann ihr gegenseitiges Verhältniß ins Auge fassen.

II. Der Unterschied des Staatsoberhaupts und der (eigentlichen) Regierung, und ihres Rechtsprincips.

Es wird die Lösung unserer Aufgabe wohl am leichtesten und klarsten, wenn wir den Standpunkt der strengen, formell logischen Bezeichnung festhalten.

Die Regierung im obigen Sinne, als persönlicher Organismus der vollziehenden Gewalt, hat schon in ihrem formalen Begriffe zwei Elemente. Einerseits enthält derselbe das Moment der persönlichen Einheit des individuellen Wollens und Thuns, andererseits die Verschiedenheit, welche sich an die Gesammtheit aller einzelnen besonderen Aufgaben der Vollziehung anschließt.

Jedes dieser Momente hat dem entsprechend nun auch sein Organ; und es ist klar, daß jedes demgemäß auch sein Recht haben wird. Das innere Leben der Vollziehung aber wird dann aus dem Verhalten und den gegenseitigen Beziehungen dieser Momente bestehen.

Das Organ der persönlichen, als individuelle Persönlichkeit erscheinenden Einheit der Vollziehung ist nun das Staatsoberhaupt, der König. Der Organismus für die Verschiedenheit in den Aufgaben der Vollziehung erscheint dagegen in der Gesammtheit und der Organisation des Amtswesens. Und nun nennen wir die Regierung im weitern Sinne das gesammte Amtswesen, als dem Staatsoberhaupt untergeordnet, mit demselben gemeinsam die vollziehende Gewalt bildend; die Regierung im engern oder eigentlichen Sinne dagegen ist der vollziehende Organismus des Amtswesens für sich betrachtet, oder, wie in verfassungsmäßigen Staaten, das Ministerium mit seinen Behörden.

Diese formale Unterscheidung ist nun in Wahrheit keineswegs was sie auf den ersten Blick zu sein scheint, eine bloß theoretische. Sie ist vielmehr eine im höchsten Grade praktische, und wird zum Ausgangspunkte für das ganze verfassungsmäßige Vollziehungsrecht, wie sich sogleich ergeben wird. Wir müssen daher die unabweisbare Forderung aufstellen, diese beiden Grundkategorien für die Wissenschaft des Staatsrechts festhalten und sie für das Folgende als Basis annehmen zu wollen.

In der That nämlich zeigt sich auch hier das Wesen des Rechts für jene beiden Elemente. Sind sie nicht bloß theoretische Kategorien, sondern wirkliche selbständige Elemente des Lebens, so wird diese ihre Selbständigkeit in der wesentlichen Verschiedenheit ihres Rechts zur Geltung gelangen, das wieder auf ihrer wesentlich verschiedenen Funktion beruht. Und das ist sofort klar.

Wenn nämlich der Begriff der Regierung nichts enthielte, als eben die Gesammtheit der für die Vollziehung bestimmten Organe, so wäre der Begriff und Inhalt des Regierungsrechts ein einfacher und durch das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung erschöpfter. Das Princip dieses Rechts wäre mit der organischen Unterordnung der letzteren unter das erstere vollständig gegeben, und die Harmonie zwischen beiden wäre mit Verantwortlichkeit und Haftbarkeit festgestellt. Freilich hätte dann auch die Regierung in diesem Sinne so gut als gar keine selbständige Thätigkeit; sie wäre nur die beständig verantwortliche Dienerin der Gesetzgebung und mithin der Gewalten, Interessen und Parteien, welche über die letztere entscheiden. Es wäre von Seiten der Vollziehung kein Widerspruch gegen die Gesetzgebung, aber freilich auch keine Action der selbständigen Staatsidee gegenüber der letzteren möglich. Das System des Regierungsrechts würde auf diese Weise fast zu einem mechanischen Rechtssystem werden. Dafür aber wären dann auch die beiden großen Faktoren des Staatslebens, Gesetzgebung und Vollziehung,

unvermittelt neben einander gestellt. Die tiefe Verschiedenheit in der Funktion beider, die große Gewalt der Interessen, die sich an beide knüpfen, kurz die höhere organische Natur derselben macht einen Gegensatz und Kampf zwischen ihnen in allen Staatsformen ganz unvermeidlich. Ganz unvermeidlich werden Gesetz und Verordnung um den Vorrang streiten; ganz unvermeidlich wird das Lebensprincip beider sich auszuschließen versuchen; ganz unvermeidlich werden sie um die Herrschaft kämpfen, und der Schluß eines solchen Processes wird stets entweder die Unterwerfung der Vollziehung und mit ihr der höheren Staatsidee unter die Gesetzgebung, oder umgekehrt der Gesetzgebung unter die Vollziehung sein; es wird als Folge eines solchen Kampfes entweder keine Verordnungen oder keine Gesetze mehr geben. Und in der That ist namentlich die Geschichte Roms das schlagendste Beispiel dieses Verhältnisses.

Dem nun hat das höhere organische Wesen der neuern Staatsbildung dadurch vorgebeugt, daß es ein Element geschaffen hat, welches in beiden Funktionen gleichmäßig thätig ist und daher gleichmäßig über beiden steht, beide umfassend und doch von keinem von beiden erfüllt. Dieses Element ist das Königthum.

Der König nämlich ist zugleich das Haupt der Gesetzgebung und der Vollziehung; er will den Willen beider zugleich. Er erläßt daher sowohl die Gesetze, als die Verordnungen. Indem daher sowohl Gesetz als Verordnung, das ist sowohl die Funktion der gesetzgebenden als die der vollziehenden Gewalt als seine individuelle Willensbestimmung erscheint, ist in ihm der Punkt gegeben, in welchem der Widerspruch zwischen beiden formell unmöglich, weil selbst ein Widerspruch, wird. Dennoch aber bleibt die vollziehende wie die gesetzgebende Gewalt für sich selbständig. Sie haben daher beide eine Funktion, welche auch ohne das hinzutretende individuelle Moment des Königs gedacht werden kann und auch vorhanden ist. Sehen wir daher hier von der Gesetzgebung ab, mit der wir uns hier nicht zu beschäftigen haben, so ergibt sich, daß ich mir den Begriff und mithin auch das Recht der Regierung in doppelter Gestalt denken muß. Ich muß mir dieselbe denken als Eins mit dem Staatsoberhaupt, also als eine Funktion, die mit dem Gesetze in gar keinen Widerspruch treten kann, und ich muß mir sie denken als vom Staatsoberhaupt geschieden, also in einem als möglich gesetzten Gegensatz zur Gesetzgebung. Oder, ich muß von der Regierung im weitern und eigentlichen Sinne reden, wie wir oben gesagt haben. Und zwar deßhalb, weil natürlich das Recht der Regierung im ersten Sinne ein wesentlich anderes ist, als das Recht derselben im zweiten. Das Recht der Regierung im ersten Sinne beruht

auf der Identität der Vollziehung und Gesetzgebung, das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne auf dem Gegensatz derselben. Das Recht der Regierung im ersten Sinne schließt mithin seinem Wesen nach jede Verantwortlichkeit und Haftung grundsätzlich aus; beide wären ihr gegenüber ein absoluter Widerspruch. Das Recht der Regierung im eigentlichen Sinne ist dagegen eben dieß Recht der Verantwortlichkeit und Haftung; es wäre gar kein Recht ohne die letztere. Es ist daher logisch und juristisch unmöglich und für das wirkliche Staatsleben gefährlich, wenn man beide Grundbegriffe der Regierung identificiren wollte; es ist aber eben so unmöglich, sie ganz von einander zu trennen, da immer das Staatsoberhaupt das Haupt der Vollziehung ist, während doch für beide ein principiell verschiedenes Recht gelten muß. Und auf diese Weise ergibt sich nun als die Grundlage der Darstellung des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, daß man dasselbe in zwei Hauptgebiete theilen muß. Das erste dieser Gebiete enthält das Vollziehungsrecht des Staatsoberhaupts, als Haupt der ganzen ihm unterstehenden Regierung; das zweite dagegen das Vollziehungsrecht der Regierung im engeren Sinne, das wir nunmehr das eigentliche Regierungsrecht nennen können.

Damit nun stehen wir vor der größten Schwierigkeit des ganzen verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts, der Bestimmung der Gränze zwischen dem Rechte des Königs als Haupt der vollziehenden Gewalt, und dem Rechte der dem Königthum gegenüber selbständig gedachten und dennoch ihm untergeordneten eigentlichen Regierung. Die Bestimmung dieser Gränze aber ist formell unmöglich, denn es gibt eben keinen Akt der eigentlichen Regierung, der nicht zugleich als Akt des Staats überhaupt erschiene. Sondern hier ist es das Wesen der Funktion beider Elemente, welche das gegenseitige Recht derselben erzeugen muß und bis zu einem gewissen Grade auch erzeugt hat. In diesem Rechte aber ist in der That erst das gegeben, was wir das Recht der „constitutionellen Monarchie" zu nennen haben. Denn nicht das Recht der verfassungsmäßigen Gesetzgebung und nicht das der verfassungsmäßigen Verwaltung, sondern erst das Recht des Monarchen als Haupt der vollziehenden Gewalt, oder das Recht des Monarchen gegenüber der Regierung bildet das Recht des verfassungsmäßigen Königthums.

Um nun dieses Recht zu finden, müssen wir zunächst das allgemeine Princip desselben bezeichnen und dann erst auf das besondere verfassungsmäßige Recht jedes der beiden Elemente übergehen.

Das allgemeine Princip für das Verhältniß beider Elemente ist nicht schwer zu bestimmen.

Es ist nämlich ein absoluter Widerspruch, daß das Haupt des Staats, welches zugleich Haupt des ganzen, persönlichen Staatswillens ist, mit diesem in ihm lebendigen Staatswillen durch seine Handlungen, die ja gleichfalls Handlungen der Persönlichkeit des Staats sind, in Gegensatz treten, d. i. Unrecht thun könne. Sowie aber mit dem Auftreten des Begriffes von Gesetz und Verordnung ein Widerspruch zwischen beiden als möglich gesetzt ist, so kann derselbe auch für das Staatsoberhaupt als Haupt der vollziehenden Gewalt erscheinen. Der Widerspruch mit dem Wesen des Staatsoberhaupts, der wiederum in dieser Möglichkeit liegt, kann nur dadurch gelöst werden, daß diejenige Form gefunden und zur Geltung erhoben wird, durch welche alle die Handlungen des Staatsoberhaupts, welche mit der Verfassung in Widerspruch treten können, die Natur seiner individuellen Handlung verlieren, während diejenigen, welche das Staatsoberhaupt individuell vollziehen kann, immer als unbedingt gültig anerkannt werden. Dadurch entsteht mit jeder Verfassung der Unterschied der freien Aktion der vollziehenden Staatsgewalt und der Regierungsakte des Staatsoberhaupts. Der freien Aktion desselben entspricht das Recht, daß der bloß persönliche Wille des Regenten ihnen das Recht des Gesetzes beilegt; den Regierungsakten das Recht, daß sie durch formelle Zustimmung der Organe der Regierungsgewalt — meist durch Unterzeichnung der Minister — nicht mehr als persönliche Thätigkeit des Staatsoberhaupts, sondern als Handlungen jener Organe gelten, welchen das Staatsoberhaupt seine Zustimmung gibt, unter der Voraussetzung, daß der betreffende Wille der Regierung, die Verordnung, mit dem des gesammten Staats, dem Gesetze, nicht im Widerspruch stehe. Beide Grundsätze ergeben den Satz, daß „das Staatsoberhaupt kein Unrecht thun kann“ oder „unverantwortlich“ ist; der erste dadurch, daß hier der persönliche Wille des Fürsten wirklich Gesetz ist, der zweite dadurch, daß der Regierungsakt eben keinen persönlichen Akt des Fürsten, sondern nur seine (bedingte) Zustimmung zu einem Akte der Regierung enthält. Damit ist jener im Wesen der verfassungsmäßigen Vollziehung liegende Widerspruch gelöst; ohne die Anerkennung dieser Grundsätze muß entweder das Fürstenthum der Verfassung, oder die Verfassung dem Fürstenthum gegenüber in Widersprüche gerathen.

Allein in der That kann dieß allgemeine Princip kaum genügen. Für das wirkliche Staatsleben und sein Recht handelt es sich vielmehr um die Gränze, welche nun für die großen Akte der vollziehenden Gewalt zwischen Staatsoberhaupt und Regierung gezogen werden kann; denn diese Gränze ist eben die öffentlich rechtliche Gränze zwischen Verantwortlichkeit und Nichtverantwortlichkeit, zwischen absoluten und

verfassungsmäßigen Willensakten der Vollziehung, zwischen Gesetz und Verordnung. Und die Aufsuchung dieser Gränze ist nicht etwa eine formell juristische Frage, sondern hinter derselben, innerhalb des nichtverantwortlichen Staatswillens, liegt die selbständige Staatsidee, die große ethische Macht, welche über den Interessen und Gegensätzen steht, der abstrakte, in sich selbst ruhende Staatsbegriff. Und es darf uns daher nicht Wunder nehmen, daß es eine Geschichte von Jahrtausenden gekostet hat, bis man zu der Erkenntniß der Nothwendigkeit derselben überhaupt gelangt ist, und eine Geschichte von Jahrhunderten, bis man annähernd die Grundsätze fand, welche die Gränze selbst bestimmten.

Ohne uns schon hier auf die, später darzustellende Literatur und Gesetzgebung einzulassen, bemerken wir nur, daß auch wir in unsrer ersten Auflage uns keineswegs über das wahre Verhältniß klar waren. Daher denn die vielen Unklarheiten und Wiederholungen, die in Beziehung auf die Lehre vom Staatsoberhaupt und den Begriff und Inhalt der Regierung sich dort vorfinden, und die wir offen zu gestehen uns nicht enthalten können. Auch das Folgende macht nur den Anspruch, den richtigen Weg gezeigt, nicht den, das Ziel erreicht zu haben.

III. Der historische Entwicklungsgang der Scheidung des Königthums von der Regierung in der vollziehenden Gewalt, und der selbständigen Behandlung beider.

Es wird nun bei der Wichtigkeit der Frage für das ganze verfassungsmäßige Regierungsrecht verstattet sein, diesen historischen Proceß in seinen Elementen zu beleuchten, bevor wir auf das Einzelne eingehen.

Vielleicht nun ist in erster Reihe gerade dieß der Punkt, wo der tiefe Unterschied der öffentlichen Rechtsbildung der alten Welt und der germanischen Völker am deutlichsten hervortritt. Wir müssen indeß die erstere hier dennoch charakterisiren, weil sie von großem Einfluß auf die letztere gewesen ist.

Das innere Staatsrecht Roms und Griechenlands beruht nämlich darauf, daß sie überhaupt kein Regierungsrecht besaßen, weil sie eben kein selbständiges Staatsoberhaupt hatten. Sie hatten daher auch kein Verhältniß und Recht zwischen dem Staatsoberhaupt und der vollziehenden Gewalt. Das Haupt der vollziehenden Gewalt ist nur ein Organ der letzteren; es unterscheidet sich von dem Königthum der germanischen Welt dadurch, daß es nirgends zugleich das Haupt der Gesetzgebung ist. Es nimmt daher nie das Bewußtsein in sich auf, daß es etwas anderes als die Vollziehung zu vertreten habe; die Staatsidee verzehrt sich in der Gesetzgebung, und die ganze Vollziehung ist verantwortlich.

Die einfache Folge davon ist, daß, als die Vollziehung zur höchsten Gewalt gelangt, nun auch die Gesetzgebung von derselben allmählig beseitigt wird. Die Gesetze verschwinden; an ihre Stelle treten die Verordnungen, und die Verantwortlichkeit ist damit nicht bloß für das Oberhaupt, den Imperator, sondern auch für die ganze Regierung aufgehoben, oder vielmehr es existiren weder in Griechenland noch in Rom überhaupt ein Begriff oder ein Recht, die mit unsern Begriffen von Verfassung und Regierung irgend etwas gemein hätten. Daher denn die völlige Unbrauchbarkeit des ganzen römischen Rechts für das gesammte Staatsleben Europa's, soweit es sich nicht um Begriff und Recht der absoluten Monarchie handelt; das römische Recht hat weder einen Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, noch der Verordnung, noch der Verantwortlichkeit. Es ist unfähig, alle diese Kategorien selbst zu behandeln oder sie auch nur andern verständlich zu machen.

Dafür aber ist allerdings aus dieser alten Welt eine Auffassung hervorgegangen, deren Wesen erst hier recht verständlich werden kann. Das ist der Begriff und Inhalt der republikanischen Staatsform. Es ist wohl nicht unsere Sache, die vielen Unbestimmtheiten hervorzuheben, mit welchen sich dieser Begriff von jeher umgeben hat. Allein seinen festen Inhalt empfängt er doch erst durch das Obige. Die Republik ist nämlich diejenige Staatsform, in welcher nicht bloß Gesetzgebung und Regierung, sondern auch das Staatsoberhaupt nur als Mandatare des Volkswillens erscheinen, und daher gar kein unverantwortliches Element im Staate vorhanden ist. Die Republik hat daher gar keine Regierung im weitern, sondern nur eine solche im engern Sinn. Die Idee dieser Staatsform wird als Erbtheil der alten Welt der germanischen Rechtsbildung hinterlassen, und in ihr gipfelt der Unterschied zwischen beiden welthistorischen Epochen der Staatenbildung.

Die germanische Welt hat dagegen unter allen Formen ihr Königthum erhalten. Begriff, Wesen und Stellung desselben sind einfach, bis zu dem Punkte, wo die gesetzgebende Gewalt sich selbständig organisirt, von der vollziehenden scheidet und damit den König zunächst an die Spitze der letzteren stellt, ohne ihm dennoch seine höchste, freie Selbständigkeit nehmen zu wollen. Jetzt muß die Frage entstehen, wie die Unverantwortlichkeit des Hauptes der Gesetzgebung mit der Verantwortlichkeit des Hauptes der Vollziehung in Harmonie zu bringen sei — die entscheidende Frage für das Königthum überhaupt. Und wieder müssen wir hier darauf hinweisen, daß die Rechtsgeschichte aller Staaten des germanischen Europa's gleich und nur in ihren Formen und Entwicklungsstadien verschieden ist. Europa hat als Ganzes

seine Geschichte, innerhalb deren die Geschichte der Culturvölker sich zwar frei bewegt, aber dennoch nie die Gränzen und Ordnungen der ersten überschreitet. Das zeigt sich auch auf diesem Punkte.

Die Elemente dieser europäischen Geschichte, deren Erfüllung die Einzelgeschichte bildet, sind für unsere Frage folgende.

Das selbständige Wesen des Königthums ist zwar in der Geschlechterordnung bereits im Keime vorhanden, aber unentwickelt und, wie wir sehen werden, deßhalb noch fast rechtlos. Erst in der ständischen Gesellschaftsordnung trennt es sich, aber es tritt zuerst nur noch aus der Gesellschaft hinaus als die Majestät der Staatsidee, das Königthum von Gottes Gnaden, der Träger der Würde des Staats; eben deßwegen hat es noch weder eine Regierung noch eine Vollziehung, und wird daher unverantwortlich, weil es eben nicht das Recht hat, etwas zu thun, wofür es verantwortlich werden könnte. Das Königthum ist in dieser Epoche eine Welt für sich; das was wir jetzt die Regierung nennen, ist ein Sonderrecht desselben. Erst mit dem Auftreten der Volksvertretung kommt die Doppelstellung des Königthums zum Bewußtsein. Das geschieht ungefähr im siebzehnten Jahrhundert. Und jetzt beginnt die große Arbeit Europa's, welche dieser Doppelstellung ihren rechtlichen Inhalt geben, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit in Harmonie bringen will. Es war nun, mag man sonst eine Ansicht darüber haben, welche man will — und wir werden sogleich zeigen, wie tief dieselben verschieden waren — dabei vor allem Eins die erste Voraussetzung. Um jene große Frage zu lösen, mußte man zuerst das Königthum von der vollziehenden Gewalt unterscheiden, und somit dasselbe rechtlich und politisch als einen selbständigen Faktor im Staatsleben erkennen. Erst wenn das geschehen war, konnte man im Grunde über Begriff, Funktion und Recht dieses Faktors gegenüber Gesetzgebung und Vollziehung zu einem Resultate kommen. Das Resultat aber mußte dann natürlich wie sein Objekt das Königthum, das ganze Staatsleben umfassen. An das Recht des selbständigen Königthums begann daher das Nachdenken über den Staat, sein Recht und seine Verfassung sich anzuschließen; die Frage nach dem Wesen und dem Recht des Königthums ist daher in ganz Europa der Ursprung und bis zum neunzehnten Jahrhundert auch der Kern der ganzen Philosophie des Staats und Staatsrechts gewesen. Und damit haben auch seit jener Zeit die drei großen Grundauffassungen des Staats ihre feste Gestalt gewonnen, die republikanische, die absolute und die monarchische. Jede dieser drei Auffassungen gipfelt zuletzt in dem Verhältniß des selbständigen Königthums zu Vollziehung und Gesetzgebung. Für die republikanische, welche ihre Anschauung mit

vollem Bewußtsein aus der alten Welt nimmt, ist der König der erste Diener und Beamtete des Staats; es gibt für sie daher nur eine Regierung im eigentlichen Sinn, und der König ist persönlich eben so verantwortlich wie das Ministerium. Für die absolute ist das Ministerium wieder Diener des Königs, und deßhalb wird die Regierung eben so unverantwortlich wie der Monarch, dem sie gehört; hier gibt es wieder keine Regierung im eigentlichen Sinne, sondern nur eine königliche Verwaltung. Für die monarchische endlich gilt es, Königthum und Regierung, Unverantwortlichkeit und Verantwortlichkeit zu scheiden, und wenn sie geschieden sind, wo möglich jedem dieser beiden Elemente sein eigenes Gebiet, seine eigene Funktion, sein eigenes Recht anzuweisen. Hiefür arbeiten Philosophie, Rechtswissenschaft und Gesetzgebung jedes in seiner Weise mit großem Eifer, mit wahrem Ernste, ohne doch zu einem formellen Abschluß zu gelangen, und in der Mitte unseres Jahrhunderts steht es fest, daß eben die gesetzliche oder theoretische Durchführung einer Einzelgränze unthunlich ist. Es wird immer klarer, daß das harmonische Verhalten dieser Elemente auf dem innern Verständniß des Staatslebens, auf der freien That der Einzelnen beruhe; aber Eins bleibt dabei, und das ist die Erkenntniß der Nothwendigkeit, das Königthum in der Verfassung wie in der Wissenschaft selbständig zu behandeln und von Gesetzgebung und Vollziehung zu scheiden, um in diesem selbständigen Königthum durch das Wesen seiner specifischen Funktion im Staatsleben Wesen und Princip des für dasselbe geltenden Rechts der Unverantwortlichkeit zu finden. Und bei dieser principiellen Scheidung stellt es sich nun heraus, daß dieß Königthum keineswegs bloß aus dem Könige besteht, sondern daß es vielmehr ein vollständiger Organismus von Verhältnissen, Rechten und Gewalten ist, durch welche der bisher abstrakte Begriff des Königthums nun erfüllt wird. Der König erscheint in der That nicht bloß mehr als abstraktes Haupt des Staats, sondern zugleich als persönliches Haupt dieses organischen Königthums selbst. Aus dem bisher negativen Königlichen Recht wird ein positives Ganze, und das wird wieder von entscheidender Bedeutung, weil eben in diesem Organismus des eigentlichen Königthums sich neben den Elementen der Selbständigkeit auch die Elemente der harmonischen Verbindung mit Gesetzgebung und Verwaltung erzeugen, auf die es eben ankommt. Freilich sind weder Gesetzgebung noch Wissenschaft auf diesem entscheidenden Punkte ganz zum Abschluß gekommen, und der Unterschied der Staatsrechtsbildung ist gerade hier bei den großen Culturvölkern ein scharf hervortretender. Aber die Sache selbst ist ihrem Wesen nach für alle gleich; es gibt eine selbständige Lehre und ein selbständiges Recht des König-

thums auch für die vollziehende Gewalt, und wir sind berechtigt, jetzt von dem Königthum und von der Regierung als den beiden, in Organismus und Recht wesentlich verschiedenen, in ihrer Funktion aber einheitlichen Elementen der vollziehenden Gewalt zu reden.

Demgemäß werden wir jetzt den allgemeinen Begriff des verfassungsmäßigen Regierungsrechts in das Recht des Königthums und das der Regierung scheiden.

Ueber Charakter und Politik der Regierung. Wir glauben hier berechtigt zu sein, eben auf Grundlage dieser Unterscheidung jene beiden vielgebrauchten Ausdrücke nunmehr auf ihre Bedeutung zurückführen zu dürfen. Beide nämlich bedeuten nicht etwa die Regierung überhaupt, sondern entstehen stets an dem Verhältniß, welches das selbständige Königthum gegenüber theils der Gesetzgebung, theils auch der Vollziehung einnimmt. Es wäre eine eigene Arbeit, von diesem Standpunkte aus beide Begriffe genauer auch historisch zu untersuchen. Wir begnügen uns, sie hier nur im Allgemeinen zu charakterisiren.

Das, was wir den Charakter einer Regierung zu nennen haben, entsteht nämlich, indem das Königthum in seiner organischen Stellung in der That zugleich von der Gesetzgebung abhängig, und doch wieder als selbständige vollziehende Gewalt ihr gegenüber selbständig erscheint. In der wirklichen Verwaltung läßt sich die scharfe Gränze, bis zu welcher das Gesetz geht, weder stets ziehen, noch stets aufrecht halten. Die Regierung muß stets das Gesetz nicht bloß vollziehen, sondern auch bis zu einem gewissen Grade erfüllen. Eben deßhalb ist hier das Gebiet, wo die Regierung ihre innere Selbständigkeit zu entwickeln hat. Diese innere Selbständigkeit ist das, was wir den Geist der Regierung nennen, und der Charakter einer Regierung besteht in dem Geiste, in welchem sie diese, das Gesetz erfüllende und zum Theil ersetzende Gewalt gegenüber dem Gesetze selbst auffaßt. Der Regel nach nun wird in monarchischen Staaten dieser Geist der Regierung von der Individualität des Regenten ausgehen, und wo dieselbe unbedeutend ist, eine Parteiregierung entstehen. Formell aber werden auch hier Königthum und Regierung als Eins erscheinen. Je weniger nun sie sich um den Geist des Gesetzes in ihrer ganzen Thätigkeit kümmert, und statt aus demselben heraus vielmehr aus ihrer eigenen Auffassung ihre Funktion vollzieht, desto despotischer ist ihr Charakter; je strenger sie sich an den Wortlaut der Gesetze hält, desto rechtlicher ist derselbe; je mehr sie aber bemüht ist, die Selbstbestimmung des Volkes für ihre eigene Verwaltungsthätigkeit herbeizuziehen und Gesetze an die Stelle der Verordnungen zu setzen, desto freisinniger ist der Charakter einer Regierung. Hier ist der Punkt, wo die Individualität des Staatsoberhaupts von ganz entscheidender Bedeutung wird, obwohl bei verfassungsmäßigem Regierungsrecht eben so sehr der persönliche Charakter der leitenden Häupter der Regierung, ja selbst der der Behörden großen Einfluß hat. Aber dennoch behält die ganze Regierung ihren Gesammtcharakter, und dieser ist nun für die Entwicklung und Gestaltung des inneren Staatslebens von entscheidender Bedeutung.

Denn in den meisten Fällen ist dieser Charakter wieder der Ausfluß dessen, was wir die *Politik* der Regierung nennen.

Der Ausdruck „Politik" bedeutet im Allgemeinen die Gesammtheit von Zwecken sowie von Mitteln, welche irgend eine Staatsgewalt als ihre Aufgabe ansieht. Man wird daher Begriff und Namen der Politik auf alle Grundverhältnisse des thätigen Staats anwenden. Was die „äußere Politik" bedeutet, bedarf keine Erklärung. Die innere Politik ist aus naheliegenden Gründen stets in innige Verbindung mit der Stellung und dem Umfang der fürstlichen Gewalt gebracht. Die Entstehung der Volksvertretung hat dem Worte vielfach die Bedeutung des Suchens und der Verwirklichung der besten Verfassung, oder der Form und der Rechte der Vertretung des Volkes gegeben. In specieller Verbindung mit der Regierung im obigen Sinne ist die „Regierungspolitik" die Aufgabe der selbständigen Regierung überhaupt, indem sie sich ihren Zweck und ihre Mittel zum Bewußtsein bringt. Nun ist, so wie die Regierung sich zuerst als eine selbständige Gewalt im Staatsleben setzt, ihr erster naturgemäß nächster Zweck stets die Geltendmachung eben dieser Selbständigkeit. Die darauf gerichtete Politik ist die *Machtpolitik*. So wie aber die Regierung dadurch selbständig *geworden ist*, gelangt ihr höheres Element zur Geltung. Sie fühlt sich als selbstthätige Vertreterin der Staatsidee; sie beginnt zu verstehen, daß diese Staatsidee ihre volle Entwicklung erst durch das Wohlsein aller Elemente des Staatslebens empfängt, und daß ihre wahre Macht dann auf der Kraft derjenigen Elemente beruht, welche durch sie sich wohl befinden. Damit fängt sie an, die Entwicklung des Volkslebens zu ihrem Zweck, und die gesammte wirkliche Thätigkeit der Verwaltung zu ihrem Mittel zu machen; sie beherrscht und *durchdringt* die letztere in dem obigen Sinne auf allen Punkten; ihre Idee wird zum Princip der Verwaltung, und ihre Politik wird jetzt eine *Verwaltungspolitik*. Natürlich ist diese, je nach den Zweigen der Verwaltung, eine verschiedene in Inhalt und Mitteln; wir reden in diesem Sinne von einer Finanzpolitik, einer Politik der Rechtspflege oder Proceßpolitik, einer Politik der innern Verwaltung, ja auch wohl specieller von einer Politik der Steuern, oder einer Politik der Polizei u. s. w. Allein entscheidend ist dabei stets die Frage, ob das Staatsoberhaupt *für sich* nach der Macht im Staate, oder nach der guten Verwaltung desselben strebt; und in den meisten Fällen wird daher das Wesen der Staatspolitik eben nicht die ganze Regierung, sondern die *Stellung des Regenten in derselben* zum Objekt haben. Denn in der That ist es unmöglich, das Element der Machtpolitik ganz von dem der Verwaltungspolitik zu scheiden. Ob König oder Regierung auf das eine oder das andere Element das Hauptgewicht legen, hängt eben wesentlich von dem Charakter beider ab. Immer aber wird dieses Element der Regierungspolitik, sei es nun, daß dieß oder jenes vorherrsche, erst zur klaren Erscheinung gelangen, wenn die Regierung einer bestimmten, mit selbständigem Rechte ausgerüsteten Volksvertretung gegenüber steht. Wie die Stellung derselben auf diese Weise erst an diesem Gegenstand des Rechts faßbar ist, so werden auch Charakter und Politik erst da klar und verständlich, wo jene Elemente sich in fester rechtlicher Form gestalten. Und das gilt sowohl von der Politik des Regenten, als von

der der Regierung im eigentlichen Sinn. Bis dahin bleibt alles, was über beide gesagt werden kann, entweder ein bloßes Abwägen der Kraft materieller Mittel, oder eine allgemein gehaltene psychologische Untersuchung, oder eine Berechnung der Interessen. Erst bei dem Recht beginnt auch hier die Regierungswissenschaft. Wir gehen daher jetzt zu diesem Gebiete über. — Wir glauben hier nicht auf die historische Darstellung der verschiedenen Arbeiten, welche man unter dem Namen „Politik" zusammenfaßt, eingehen zu sollen. Wohl aber wäre es von großem Interesse, einer solchen Aufgabe eine selbständige Untersuchung zu widmen. Warum steht das noch so sehr allein, was Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft als Macchiavelli-Literatur mit so viel Gründlichkeit und Umsicht geliefert hat? Hat man doch den verständigsten und klarsten aller Schriftsteller über das ganze Staatswesen des 17. Jahrhunderts, Seckendorf, der in seinem Teutschen Fürstenstaat (1660) auf das Bündigste Regierung und Verwaltung scheidet und mit weniger Geist, aber viel mehr Verstand das innere Leben des Staats behandelt, bisher ganz vernachlässigt? Freilich gewinnt auch dieß erst seine rechte Gestalt, wenn man die Rechtsordnung hinzufügt, auf welche sich die Politik bezieht, indem sie dieselbe entweder umstürzen und schaffen will. Und eben so ist es andrerseits nunmehr wohl klar, daß man nicht bei der allgemeinen Untersuchung über Politik stehen bleiben kann, sondern daß es jetzt nothwendig ist, die Regierung von der Stellung und dem Rechte des Landesherrn zu scheiden, und mithin ihre Stellung zu Fürst, Verfassung und Regierung besonders ins Auge fasse. Namentlich aber die letztere gewinnt eine ganz neue Gestalt, wenn man mit ihrem wahren Objekt, dem rechtlichen Verhältniß der Volksvertretung und Gesetzgebung zur vollziehenden Gewalt des Fürsten, in Verbindung bringt. Denn die Geschichte der Regierung ist in der That bis auf das 19. Jahrhundert zugleich die Geschichte der Politik des Landesherrn und ihres Kampfes mit den Gewalten der Geschlechter- und Ständeordnung.

Erster Theil.

Das Königthum als Haupt der vollziehenden Gewalt.

Mit dem neunzehnten Jahrhundert ist nun der geistige und staatsrechtliche Proceß im Wesentlichen abgeschlossen, der innerhalb der Regierung den König von der eigentlichen Regierung trennt, indem er die wesentliche und unverwischbare Verschiedenheit in der Stellung des unverantwortlichen Hauptes gegenüber dem verantwortlichen Körper des persönlichen Vollzugsorganismus, den wir als die Regierung im weiteren Sinn bezeichnet haben, zum Bewußtsein bringt. Es gibt damit kein einfaches und gleichartiges Regierungsrecht mehr, sondern jedes der

beiden obigen Elemente fordert nun seine eigene Darstellung, wie es sein eigenes Recht erzeugt hat.

Von jetzt an muß daher der König als persönliches Haupt der Regierung selbständig im Rechte des Staats erscheinen. Diese seine Selbständigkeit ist sein Recht. Und so entsteht die Kategorie des verfassungsmäßigen Rechts des Königthums als eine specifische Rechtsbildung des neunzehnten Jahrhunderts, an der die Geschichte seit dem siebenzehnten Jahrhundert gearbeitet hat, und die auch jetzt noch keineswegs als eine vollständig fertige angesehen werden kann.

Es ist dieß Gebiet aus den Gründen, die wir bereits angeführt, das ernsteste des gesammten Staatsrechts, denn es berührt wie kein anderes den innersten Kern des persönlichen Staatslebens und die höchsten Gewalten und Interessen, die damit unzertrennlich verbunden sind. Aber eben deßhalb ist es schon seit Jahrhunderten als eines der größten Zeichen unserer staatsbürgerlichen Freiheit und Bildung anerkannt worden, daß die Wissenschaft auch dieses Gebiet des Staatslebens objektiv zu behandeln unternimmt. Aus dem innersten Leben der freien Entwicklung hinaus ist das geflossen, was schon vor hundert Jahren in einem seiner schönsten Sätze Blackstone gerade über diesen Punkt sagt: „There cannot be a stronger proof of that genuine freedom, which is the boast of this age and country, than the power of discussing and examining, with descasy and respect, the limits of the kings prerogative; a topic, that in some former ages was thought tou delicate and sacred to be profaned by the pen of a subject“ (Bd. I. Cap. 7 im Anfang). In der That wird das Folgende zeigen, wie richtig und tief das Gefühl war, das diesen großen Rechtsgelehrten leitete; es ist das dem englischen Volk unverlierbar inwohnende Lebensprincip seines Staats, daß die Verfassungsmäßigkeit seines Königthums die Basis seiner Heiligkeit und seiner Dauer ist.

So wie daher das Königthum in diesem Sinne betrachtet wird, so verliert es nicht bloß das, was von den Meisten als Hauptgrund gegen dasselbe aufgeführt wird, die Gestalt der rein individuellen Macht und rein persönlichen Berechtigung, sondern es zeigt sich vielmehr das Königthum als eine große, neben Gesetzgebung und Verwaltung selbständig dastehende organische Gestaltung, die große organische Funktionen hat und in welcher der König selbst nur wieder das persönliche Haupt ist. Es entsteht ein Königthum neben dem König; und damit entsteht auch ein System des Rechts für König und Königthum, das allein die Anwendung des Begriffes der Verfassungsmäßigkeit hier möglich macht.

Um dieses Rechtssystem zu finden, muß man zuerst das Princip

desselben aufstellen. Dieß Princip ruht auf seiner Funktion. Diese Funktion erzeugt wieder den Organismus, und so erst gewinnen wir Begriff und Inhalt des Systems des königlichen Rechts. Der Organismus nun, den wir auf diese Weise das Königthum nennen, und der den König als sein Haupt umfaßt, steht allerdings nicht bloß an der Spitze der vollziehenden, sondern auch der gesetzgebenden Gewalt. Wir nehmen ihn darum hier nur deßhalb auf, weil er überhaupt in seiner vollen Gestalt sich sonst nicht dargestellt findet. Es ist das aber deßhalb nothwendig, weil in der That jene Organe des Königthums selbst wieder eigenthümliche Funktionen haben, die für die verfassungsmäßige Monarchie wesentlich sind und an die sich das Recht jeder einzelnen derselben anschließt.

Das Königthum in diesem Sinne besteht aus der Person des Königs; aus den Staatswürden, welche in Verbindung mit derselben die Krone bilden; aus dem Heere, das nothwendig unter dem Könige steht; aus dem Hofe und Cabinette, die dem individuellen Dienst der Person des Königs gewidmet sind, und endlich aus dem Geheimen- oder Staatsrath, welcher die organische Verbindung zwischen dem Könige und der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt bildet. Mit allen diesen Momenten zugleich steht das Königthum an der Spitze des Staats, und es ist falsch, wie es gewöhnlich geschieht, in dieser Beziehung nur von dem Könige überhaupt oder von der Person des Monarchen zu reden, um so mehr, als gerade auf diesem Punkte der Unterschied der großen Culturvölker sich im engsten Raume zusammengefaßt zeigt.

Wir werden daher jedes dieser Momente für sich zu betrachten haben.

I. Die persönliche Staatsgewalt des Königs.

Will man die persönliche Staatsgewalt des Königs und ihr Recht richtig verstehen, so muß man allerdings das Wesen der Sache von dem großen historischen Entwicklungsproceß unterscheiden, durch den es sich verwirklicht hat, und der wieder in jedem Lande eine andere Gestalt annimmt.

Das Wesen der Persönlichkeit fordert, daß jede Erscheinung der inneren wie der äußeren Thätigkeit derselben in der innersten, absoluten Selbstbestimmung noch einmal zusammengefaßt und dadurch zu einem Inhalte und zu einer Thatsache des höchsten persönlichen Lebens gemacht werde. Im einzelnen Menschen erscheint dieser Akt so innig mit dem Leben verschmolzen, daß wir ihn weder scheiden, noch in seiner specifischen Funktion hinstellen können. Im Staate dagegen ist er

selbständig, und das Organ, welches dem Wollen und Thun desselben das letzte und höchste Moment der persönlichen Selbstbestimmung gibt, ist der König.

In diesem Sinne sagen wir, daß der König das Haupt — das Ich — der Gesetzgebung und der Verwaltung bilde. Die wesentlichste Funktion des Königs ist, durch seinen persönlichen Willen das Wollen und das Thun des Staatsorganismus zum persönlichen Wollen und Thun des Staats zu erheben.

Daraus folgt das erste Recht dieser persönlichen Staatsgewalt, daß alles, was im Staate beschlossen wird und geschieht, „im Namen des Königs" gelte. Es hat kein Organ des Staats die Macht oder das Recht, irgend etwas bloß in seinem Namen zu setzen; was dagegen im Namen des Königs geschieht, ist eben damit eine Aktion des Staats als einheitliche Persönlichkeit. Es kann daher weder ein Gesetz noch eine Vollziehung geben, die nicht vom Könige ausgeht. Keine Gewalt im Staate ist für sich selbständig; keine ist für sich und durch sich berechtigt, keine findet ihre Gränze bloß an der anderen; das Gleichgewicht der Staatsgewalten ist ein organisches Unding und nur historisch verständlich, wie wir es bereits dargelegt haben; es gibt nur Einen organischen Staatsbegriff und das ist die Einheit aller Staatsgewalt in der Person des Monarchen. Dieses große Princip ist eine der wesentlichsten Errungenschaften des neunzehnten Jahrhunderts.

Es folgt aber zweitens daraus, daß der König als höchstes persönliches Element des Staatslebens keinem andern untergeordnet sein darf. Er ist „unverantwortlich;" das heißt, er ist der Träger des höchsten persönlichen Momentes der Selbstbestimmung, die mit sich selbst nicht mehr in Widerspruch gerathen kann. Das Gesetz wie die Vollziehung sind beide gleichmäßig sein Wille; die Vollziehung ist die Verwirklichung des Gesetzes; es ist daher, indem beide vom Könige ausgehen, ein Widerspruch zwischen Gesetz und Vollziehung undenkbar.

Diese beiden großen Momente bilden nun den Inhalt des königlichen Rechts. So einfach und klar sie auch sind, so liegt doch eben in ihnen das Moment, welches die tiefsten Gegensätze im Staatsleben erzeugt hat.

Dieses Moment besteht in der Frage, wie weit dieser individuelle Wille des Königs den organischen Willen des Staats ersetzen und vertreten könne, oder bis zu welcher Gränze jene große Funktion des Königs in Gesetzgebung und Vollziehung gehe.

Das Verhältniß derselben nun zur Gesetzgebung gehört der Lehre von der Verfassung. Dieselbe hat zu bestimmen, in welchen Formen und Stadien der persönliche Wille des Königs und der organische des Staats zusammenwirken müssen, um ein Gesetz zu erzeugen.

Dieselbe hat aber auch endlich festzustellen, was da Rechtens ist, wo der persönliche königliche Staatswille mit dem organischen des gesetzgebenden Organismus nicht zur Einheit gelangen kann. Diese Rechtsbestimmungen bilden den Begriff des verfassungsmäßigen Gesetzes, von dem wir bereits gesprochen haben.

Wesentlich anders ist dagegen das Verhältniß zur Vollziehung. Die Vollziehung soll ihrem Begriff nach den Wortlaut oder den Geist des Gesetzes enthalten; allein sie ist, wie wir gesehen, zugleich selbstständig neben dem letzteren. Der König kann daher als Haupt der vollziehenden Gewalt eine Vollziehung wollen, welche mit dem Gesetze seinem Wortlaut oder seinem Geiste nach in Widerspruch treten kann. Das Wesen der vollziehenden Gewalt, speciell aber das der Regierung als der persönlichen Gestalt derselben, fordert nun den Gehorsam gegen den König. Und hier entsteht die Frage, wo für diesen organischen Gehorsam die verfassungsmäßige Gränze sein müsse.

Diese verfassungsmäßige Gränze liegt nun offenbar nicht darin, daß die Regierung im Ganzen oder in ihren einzelnen Gliedern ihren selbständigen Willen dem des Monarchen entgegensetze und das Recht empfange, sei es auch im Namen des Gesetzes oder der Verfassung, etwas anderes zu wollen oder gar zu thun, als was der König als persönliches Haupt der vollziehenden Gewalt befiehlt. Jede solche Aktion gegen den Willen des Königs ist vielmehr auch da, wo sie mit dem Gesetze in vollkommenster Harmonie besteht, im Widerspruch mit dem Wesen des Staats, und daher ein Verbrechen des öffentlichen Rechts. Sondern jene Gränze kann nur darin gesetzt werden, daß die Regierung ihre Funktion niederlegt, indem sie, entweder auf den Inhalt der Gesetze oder auf ihre Auffassung der höchsten Interessen des Staats gestützt, sich unfähig erklärt, den Willen des Monarchen durch ihre Befehle und Organe zur Vollziehung zu bringen. Die verfassungsmäßige Gränze des Königthums besteht daher in dem Recht der Regierung, ihre Entlassung zu geben, die sie geben muß, weil sie verantwortlich ist für das, was sie anordnet. Eine andere Gränze des königlichen Willens gibt es nicht; es ist ganz nutzlos — und wie wir sehen werden, ist diese Nutzlosigkeit in unserem Jahrhundert auch anerkannt — nach einer gesetzlichen Bestimmung jener Gränze in einzelnen Punkten zu suchen. Denn es ist klar und ein logischer Satz, daß die Regierung als Organismus der vollziehenden Gewalt selbst das Verhältniß ihrer Thätigkeit zum gesetzlichen Recht kennen muß. Wenn der König die Einheit beider Faktoren im Ganzen enthält, so muß die Regierung sie in jedem einzelnen Akte wissen und erhalten. Sie muß daher ihre Zustimmung zu dem königlichen Willen in jedem

einzelnen Akte geben, und diese ihre Zustimmung bedeutet dann, daß der mögliche Gegensatz zwischen Gesetz und Vollziehung in dem einzelnen königlichen Willen nicht vorhanden, die Vollziehung eine gesetzmäßige sei. Die Form dafür ist die Unterzeichnung durch die Minister als Häupter der Regierung. Mit der Unterzeichnung geht daher die Verantwortlichkeit für den einzelnen Akt von der Person des Regenten auf die Person der Minister über, und der formelle Ausdruck jenes Princips, welches auf diese Weise die verfassungsmäßige Gränze der königlichen Vollzugsgewalt bezeichnet und herstellt, ist der, daß jeder Akt des Monarchen durch den Minister unterzeichnet werden muß.

Das ist der Grundsatz, der hier die Harmonie, die im Wesen des Ganzen gefährdet werden kann, durch das verfassungsmäßige Recht jedes einzelnen Aktes wieder herstellt; und in der That ist es nicht wohl denkbar, daß auf dieser Grundlage noch ferner ein ernster Gegensatz entstehen könnte. Freilich aber muß man dabei zwei Punkte festhalten.

Erstlich ist die bezeichnete königliche Funktion der persönlichen Zustimmung des Monarchen zu Gesetz und Verordnung eine so hochwichtige, daß es nur natürlich ist, wenn der König diesen Akt erst auf Grundlage eingehendster Erwägung vollzieht. Für diese Erwägung, die also dem rein individuellen Beschluß des Monarchen zum Grunde liegt, hat sich nun ein doppeltes Organ gebildet, der Geheime- oder Staatsrath und der Ministerrath, die wir beide unten genauer ins Auge fassen werden. Erst in Verbindung mit diesen Organen empfängt in der That das Recht des persönlichen Willens des Königs sein ganzes Gewicht, und dem Rechte der Minister, die Unterzeichnung zu verweigern, wird das sonst nahe liegende Moment des Zufälligen und Willkürlichen genommen. Denn durch jene Verbindung des königlichen Willens mit den Erwägungen des Geheimen- und des Ministerrathes stehen sich nicht mehr individuelle Ansichten, sondern wohlerwogene Bedenken ganzer Körper entgegen, und dem Ernste, der in der Sache selbst liegt, ist ein formeller und gewichtiger Ausdruck gegeben. Um so mehr, als beide Kategorien von Räthen wieder besonders geartete, einander ersetzende Funktionen haben, die deßhalb unten genauer erwogen werden sollen.

Zweitens aber ist es unter diesen Verhältnissen nunmehr wohl ganz erklärlich, daß dieser formelle Abschluß der Frage nach dem Rechte der persönlichen Vollzugsgewalt des Königs sich erst langsam und in jedem Lande verschieden gebildet hat. Auch hier ist die europäische Rechtsgeschichte jedoch im Wesentlichen gleichartig, und die Grundzüge der großen Epochen der letzteren, auf denen zuletzt die Einzelgeschichte beruht, sind folgende.

In der Geschlechterordnung hat der König seine Selbständigkeit noch fast ausschließlich in der höchsten Würde und in dem Oberbefehl über das Heer. Von einer Selbstthätigkeit der vollziehenden Gewalt ist noch keine Rede. Der Staat selbst ist noch vollständig mit der Herrschaft der Geschlechter identificirt, und der König als „erster Edelmann" erscheint sogar noch als persönlich verantwortlich.

In der Ständeordnung dagegen löst sich bereits das Königthum von der Gesellschaft los. Es erhebt sich über jedes Recht derselben, und das römische wie das canonische Recht arbeiten jedes in seiner Weise dahin, jene alte Unterwerfung des Königs unter die Geschlechter aufzuheben und denselben als legibus solutum, das Königthum als die unantastbare „Majestät" hinzustellen. Das gelingt nun ungefähr im sechzehnten Jahrhundert. Allein fast gleichzeitig organisirt sich nun auch neben dem Königthum die gesetzgebende Gewalt der Stände, und die Idee des freien Staatsbürgerthums gewinnt Boden. Die Forderung entsteht, daß die Könige die „Gesetze" heilig halten sollen. Diese Heilighaltung erscheint nun zunächst in dem Schwur auf die Landesverfassung; der Wahleid oder Krönungseid stellt die Unverletzlichkeit der Rechte der Stände als die Gränze für die königliche Gewalt hin; das Recht des Gesetzes gegenüber der vollziehenden Gewalt ist dagegen keineswegs ausgesprochen; und so ist trotz aller Krönungseide die Frage, auf die es ankommt, nicht erledigt. Die Folge davon ist, daß die Könige nunmehr im Namen ihrer Majestät beginnen, den Kampf mit der gesetzgebenden Gewalt aufzunehmen. In England siegt die letztere gegen die Stuarts, auf dem Continent siegt das Königthum; die Staatsidee, in der königlichen Gewalt verkörpert, beseitigt offen und im Geheimen die gesetzgebende Gewalt und stellt den König mit seiner individuellen Person an die Spitze des Staats. Das ist die Epoche des achtzehnten Jahrhunderts. In dieser Zeit gibt es natürlich keine Gränze des königlichen Willens; von einer Verantwortlichkeit und einem Rechte der Gesetzgebung ist keine Rede; der Begriff und das Wesen der eigentlichen Regierung ist verschwunden, und daher auch der Kern unserer Frage, das Verhältniß zwischen der Vollzugs- und Gesetzgebungsgewalt, gar nicht mehr vorhanden. Es gibt statt der Regierung nur Diener des Fürsten, statt der Verantwortlichkeit vor dem Gerichte nur Unterwerfung unter die persönliche Entscheidung des Königs. Das ganze Rechtsgebiet, von welchem wir reden, existirt in dieser Epoche überhaupt nicht.

Erst mit dem neunzehnten Jahrhundert beginnt eine neue Zeit. Es ist die Zeit der Verfassungen. Diese Zeit und ihre Verfassungen sind noch sehr einseitig, aber in der Hauptsache klar. Sie kennen alle nicht den Begriff und das Wesen der vollziehenden Gewalt, sondern

nur den der gesetzgebenden. Fast alle Verfassungen des neunzehnten Jahrhunderts sind nur Grundbestimmungen über Wesen und Recht der Gesetzgebung. Aber eben damit sind sie wenigstens formell gezwungen, die Gränze für das Recht der höchsten vollziehenden Gewalt gegenüber diesen Gesetzen zu bestimmen. Und hier nun entstehen nach vielen Schwankungen die beiden großen Principien, die wir oben bezeichnet haben: die Einheit der Staatsgewalt in der unverantwortlichen Person des Regenten, und die verantwortliche Unterzeichnung der Minister. Die übrigen organischen Elemente des Königthums werden entweder gar nicht oder nur nebenbei berührt. Es bleibt die Aufgabe der Wissenschaft, Funktion und Recht derselben zu entwickeln.

Die Grundformen dieser Bewegung in den Kulturstaaten Europas sind nun allerdings verschieden. Es ist von großer Bedeutung, sie zu bezeichnen, da sie mit dem ganzen innern Leben der Staaten und ihrer Bildung aufs Innigste zusammenhängen.

England und die königliche Prärogative.

Das was man im öffentlichen Recht Englands unter der Prärogative des Königs versteht, ist durch Blackstone's klassische Darstellung und die weitere Bearbeitung durch Gneist so gründlich behandelt, daß uns nichts übrig bleibt, als diese Rechte auf die obigen Kategorien zu reduciren, und sie damit in ihre Verbindung zum Gesammtleben Europas zu bringen.

Auch in England steht wie in Deutschland der Grundsatz fest, daß so lange die Geschlechterherrschaft dauert, der König nicht bloß in seiner Qualität als Haupt der Gesetzgebung, sondern auch als Haupt der vollziehenden Gewalt verantwortlich ist. Vor diesem Grundsatz schützte ihn nicht einmal das Princip des Feodal system (s. Entwährungslehre Bd. VII. der Verwaltungslehre.) Die beiden Formen, in denen derselbe ausgedrückt ist, bestehen in der Erklärung, daß der König nächst Gott dem „Gesetze" unterworfen sei, und daß die Curia baronum über ihn zu entscheiden habe, wo er gegen das Gesetz fehlt. So Bracton (L. Angl. II. 10. 3): „Rex habet superiorem Deum scilicet. Item *legem* per quam factus est rex (das Grundgesetz des Landes, und nicht bloß die gesetzliche Erbfolgeordnung) item curiam suam, videlicet comites, barones, qui comites dicuntur, quasi socii regis — et ideo si rex fuerit sine fraeno, id est sine lege, debent ei fraenum ponere." (D. h. wo die Verordnungsgewalt des Königs die Gesetzgebung ersetzen will, solle die Curia regis dafür sorgen, daß die erstere nicht zu weit gehe.) Andere Stellen bei Gneist Engl. Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1. Bd. S. 461—463. — Dieses nun gestaltet sich bestimmter, als die alte Geschlechtergesetzgebung der Magna charta sich zu einer ständischen entwickelt, und das Parlament zum Organ der gesetzgebenden Gewalt wird. Jetzt entsteht aufs neue die Frage, welche Macht und welches Recht dann nun die Person des Königs gegenüber dieser Gesetzgebung besitze, und ob und wie weit es daher noch eine persönliche Verordnungsgewalt

des Königs geben könne. Und hier tritt daher der Proceß ein, dem wir auf dem Continent weit später begegnen. Es wird versucht, zuerst dem Princip, und dann den einzelnen Gegenständen nach dieß Gebiet zu bezeichnen, auf welchem der persönliche Beschluß des Königs eine dem Gesetz gleichkommende Geltung hat. Dieß Gebiet der selbständig neben der Gesetzgebung bestehenden königlichen Verordnungsgewalt ist nun das, was schon im 14. Jahrhundert als „the kings prerogative" bezeichnet und als selbständiges Gebiet des öffentlichen Rechts in England behandelt wird. Es ist dabei naturgemäß, daß anfangs diese Bestimmmung ziemlich vage ausfällt. „*Nihil aliud* potest rex, nisi id solum quod de jure potest." Bracton (III. I. 1. 9;) bestimmter später Finch (L. 84. 84) bei Blackstone (Bd. I. Kap. 7.) „The King has *a prerogative* in all things, that are not injurious to the subject." Die Frage aber, wo die Gränze sei, war damit nicht erledigt, um so weniger als mit dem 16. Jahrhundert der Begriff und das Gefühl der königlichen Majestät sehr lebhaft wurden: so sagt Elisabeth, daß selbst das Parlament „ought not to deal, to judge or to middle with her Majestys prerogative royal" und Jakob I. geht noch weiter — „it is presumtion *and sedition* in a subject to dispute what a King man do in *the height of his power*" — (als Haupt der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt) Blackstone a. a. O. Die Vorstellung von dieser summa in imperio condita potestas brachte dann Karl I. zum Schaffot, während sie bei Hobbes zur ersten systematischen Theorie des Absolutismus führte. Unter Cromwell verschwindet die Frage, aber mit der Restauration tritt sie aufs Neue ins Leben. Der große Kampf unter den Hannoveranern führt dann zu demjenigen Compromiß, dessen Inhalt uns Blackstone so kurz und klar wieder giebt. Am Ende des 17. Jahrhunderts stellt Locke in seinem Buche On Government den Standpunkt für die Unverletzlichkeit des Königs auf „es sei das Uebel, welches zuweilen von der Person des Monarchen zu erwarten sei, viel geringer, als die Wohlthat des Friedens und der Ruhe, wenn das „chief magistrate" unverantwortlich ist (P. II. 295.), ein Standpunkt, auf dem noch Bagehot (Engl. Verfassungszustände Cap. III.) steht: „Der Nutzen, den die Königin als „Würdeninhaberin" bringt, ist unberechenbar." — Das Buch I von Blackstone ist, ohne daß die meisten es wissen, das Compendium des constitutionellen Rechts der königlichen Gewalt für ganz Europa, und speciell für die französische Revolution geworden. Die prerogative wird hier zu einem förmlichen System von Rechten, und umschließt alle Verhältnisse des organischen Königthums, wie wir sie bezeichnet haben (Blackstone, Bd. I. Ch. III Of the King and his *Title* (Erb- und Successionsrecht), Ch. IV. Royal family (Hof), Ch. V. Of the Councils belonging to the King (s. unten), Ch. VI. Of the Kings Duties und Ch. VII. Of the Kings Prerogative. Diese Prärogative des Königs muß man sich nun seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts, wo sie diejenige feste Gestalt angenommen hat, die noch gegenwärtig gilt, in folgender Weise denken. Es muß in ihr die formelle und die wirkliche Prärogative unterschieden werden. Formell umfaßt die englische Prärogative diejenigen Verwaltungsmaßregeln, welche der König als höchste Verordnungsgewalt, also ohne das Parlament beschließen kann, voraus-

gesetzt, daß kein gesetzlicher Beschluß des Parlaments über diese Punkte vorliegt. Dieser formelle Inhalt der Prärogative umfaßt die Begnadigung die Ertheilung von Würden, den Abschluß von Verträgen, die Errichtung von Märkten, die Ordnung von Maß und Gewicht, die Münze. „The King may reject what bills, may make what treatise, may coin what money, may vocate what peers, may pardon what offenses, he likes *only* where the constitution hath *expressedly*, or by evident *consequence*, laid down some *exception* or *boundary*.“ (Blackstone I. 7.) Das ist das formelle Verhältniß der Verordnungsgewalt des Königs, als selbständig gegenüber der Gesetzgebung gedacht. Aber freilich ist es in der Praxis wesentlich anders. Denn die Minister des Königs sind verantwortlich und unterzeichnen jeden Akt des Königs. Da sie nun ihrerseits stets die Häupter der herrschenden Klasse und damit die persönlichen Leiter der Gesetzgebung im Parlament sind, so ist ihre Unterschrift die Garantie dafür, daß die Vollzugsverordnungen des Königs stets in Harmonie mit der Majorität der gesetzgebenden Gewalt sind. Eine vom König aufgestellte und vom Council unterzeichnete Verordnung kann daher eben wegen dieser Stellung der Minister im gesetzgebenden Körper in gar keinen Widerspruch mit dem Willen der letzteren gelangen. Die Harmonie zwischen Gesetz und Verordnung liegt daher in England nicht in der Auffassung des Königs als „chief or only magistrate,“ wie sie noch Blackstone aufstellt, und auch nicht in der gesetzlichen Formulirung der Prärogative durch seine Nachfolger, sondern in der parlamentarischen Stellung der Minister zur gesetzgebenden Gewalt; so daß Bagehot, der mehr geistreich als gründlich die Frage nach der Monarchie behandelt, weßhalb ihn denn auch Holtzendorf übersetzt und Gneist ihn nicht benützt hat, die Lehre von der Monarchie in Cap. 4 mit der Charakterisirung der Parteistellung der Minister abschließt, während Gneist dieselbe auf das Gesetz der gesellschaftlichen Ordnung zurückführt. Beide aber, und nicht minder Blackstone selbst, gehen wir möchten sagen grundsätzlich nicht ein auf den Fall, der dem letztern allerdings sehr klar vorschwebt — auf die „extraordinary recourses to first principles, which are necessary when the *contracts of society* are in danger of dissolution and the law *proves too weak a defense* against the violence of fraud or oppression.“ (Blackstone a. a. O.) Wie weit das Vollzugsrecht des Königs in diesem Falle gehe, läßt das englische Staatsrecht ununtersucht; die Antwort auf jene Frage sollten erst Frankreich und Deutschland, jedes in seiner Weise geben.

Faßt man nun das zusammen, was für die persönliche Vollzugsgewalt des Königs in England gilt, so kann man sagen: England zeigt uns das harmonische Verhältniß zwischen dem Recht des Königs und dem der Gesetzgebung in regelmäßigen gesellschaftlichen Zuständen, als die Verschmelzung des königlichen Willens mit dem des gesetzgebenden Körpers durch die Unterschrift und Verantwortlichkeit der Parteiminister, während es für die socialen Gefahren, in denen dieser Mechanismus nicht ausreicht, keine Formulirung des königlichen Rechts besitzt. Durch England ist der Begriff und das Recht des constitutionellen Königthums auf die gesellschaftlich geordneten und ruhigen Zustände zurückgeführt und begränzt worden.

Es wird daher für den Werth der englischen Rechtsbildung entscheidend, nunmehr den Blick auf Frankreich zu richten, wo auf derselben Grundlage eine andere Entwicklung Platz gegriffen hat.

Frankreich. Das Verhältniß der socialen Gegensätze zu der Verordnungsgewalt des Monarchen.

Es ist allerdings nicht möglich, hier genauer auf den Reichthum des Einzelnen in der französischen Geschichte des Königthums einzugehen. Das was wir über dasselbe zu sagen haben, wird aber seine Bedeutung finden, wenn wir die obigen Gesichtspunkte auf Frankreich anwenden.

Das Königthum Frankreichs ist nie ein germanisches Geschlechterkönigthum, sondern eine romanische Herrschaft gewesen. Die Könige haben Frankreich dem Königthum unterworfen, und haben sich deßhalb nie auf gleiche Stufe mit ihren Großen gestellt. Das Königthum in Frankreich hat daher auch nie eine Verantwortlichkeit des Königs unter die Curia baronum regni oder unter ein Parlament anerkannt, wie es in England und Deutschland unzweifelhaft ist. Der französische König war nur der premier magistrat des Volkes; Frankreich hat zwar viele Landtage (États) aber nie einen Reichstag gehabt; es ist daher nie der Gedanke entstanden, daß die großen Räthe der Krone irgend einem andern als dem Könige persönlich verantwortlich seien. Frankreich hatte daher bis zur Revolution nie einen selbständigen gesetzgebenden Körper, und kannte daher auch die Frage gar nicht nach dem Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung. Der Gedanke einer prérogative royale war der französischen Staatsbildung gänzlich fremd; jeder Wille des Königs war zugleich Gesetz und Verordnung. Das einzige Gegengewicht war das Recht des Parlaments, die königlichen Verordnungen in ihre Bücher einzutragen (enrégistrer). Dieß Recht bedeutete aber nicht etwa eine direkte Beschränkung der königlichen Gewalt, oder daß durch dieß Enrégistrement die Ordonnances des Königs erst bindende Gewalt bekommen sollten. Jenes Recht der Parlamente bedeutete vielmehr, daß vermöge der Eintragung in die Parlamentsprotokolle die Gerichte verpflichtet seien, nach der Ordonnance Recht zu sprechen; alle Ordonnances, die mit der Jurisprudenz nicht in Verbindung standen, bedurften daher auch der Eintragung nicht, und selbst dieses Recht der Parlamente, den königlichen Verordnungen durch die Eintragung die Kraft der Gesetze für den Richterstand zu geben, ward aufgehoben, wenn der König in feierlicher Sitzung, dem lit de justice, die Eintragung in die Protokolle auch gegen den Willen der Parlamente befahl. Daher denn die Eintheilung Montesquieu's, der die „richterliche“ Gewalt neben der gesetzgebenden und vollziehenden als gleichberechtigte aufstellen wollte; sein System des Gleichgewichts der Gewalten beruht nicht auf einem Begriffe des Staats, sondern auf der politischen Lage Frankreichs, in welcher der König persönlich zugleich die gesetzgebende und vollziehende Gewalt ausübte, und die richterliche Gewalt, nicht eben ihrem Begriffe nach, sondern vermöge jenes Rechts der Parlamente, das einzige Gegengewicht gegen die aus jener Identität hervorgehende absolute Gewalt bildete. Das wird nun leicht verständlich. Eben so

verständlich ist dadurch der Haß gegen dieß souveraine Königthum beim Ausbruch der Revolution, und die Bedeutung der „Scheidung der Gewalten." Dieselbe sollte vor allem die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden Gewalt im Könige scheiden. Die Form, in der dieß geschah, war nun im Hinblick auf England leicht gefunden; nur mit Einem Unterschied. Der König wird ausdrücklich in der Verfassung von 1791 als Haupt der vollziehenden Gewalt anerkannt. Er hat das Recht, Verordnungen zu erlassen; er hat den Oberbefehl über das Heer, ernennt die Beamteten, er vertritt den Staat nach Außen, und gilt als „chef suprême de l'administration générale du royaume," ja er hat sogar das Recht „de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique;" kurz, das Cap. IV. der Constitution von 1791 ist die wesentliche Formulirung der Vollzugsgewalt, wie sie bis heute besteht. Daneben ist schon hier die sacramentale Formel aufgestellt, die seit siebzig Jahren wörtlich in allen Verfassungen wiederholt wird „La personne du roi est inviolable et sacrée" (Ch. II. art. 2), ohne daß man sich eigentlich Rechenschaft davon ablegte, was das bedeutete; denn in der That ist jede Persönlichkeit unverletzlich. Ferner ist dem Könige der Eid auf die Verfassung vorgeschrieben (art. 4.) Endlich ist sogar der Satz des Art. 3, daß die autorité supérieure die des „Gesetzes" sei, und daß „le roi ne règne que par elle; et ce n'est qu'au nom de la loi *qu'il peut éxiger l'obéissance*," ganz den englischen Begriffen analog. Allein in Frankreich hat der König keine *prérogative*. Er kann zwar die Minister wählen, aber jede Verordnung hat nur Gültigkeit durch ihre Unterzeichnung. Der König hat daher gar keinen selbständigen Willen außerhalb der Volksvertretung; selbst sein Veto bleibt nicht über die Dauer der Constitution 1791. Er ist daher in der That das, was die Engländer unter dem Könige rechtlich verstehen, nur der erste Beamte des Reiches. Und mit dieser Stellung beginnt das constitutionelle Königthum auf dem Continent.

Nun wäre diese Nachahmung der englischen Begriffe recht gut gewesen, wenn ihr die Gleichheit der gesellschaftlichen Zustände entsprochen hätte. Allein in Frankreich trat der sociale Gegensatz alsbald auch in die Gesetzgebung hinein; der Charakter der französischen Gesetzgebung während der Revolution war eben der, daß die Gesetze nicht wie in England durch verständiges Uebereinkommen der großen socialen Faktoren, sondern durch die gewaltsame Unterwerfung einer Klasse unter die andere zur Geltung kamen. Das höhere Wesen der Gesetze selbst war damit beseitigt; und dieß war der Punkt, wo die Idee des persönlichen Staats wieder zur Geltung kam. Der persönliche Wille des Herrschenden setzte sich an die Stelle des allgemeinen Willens; die Verordnungen wurden wieder zu Gesetzen; hier wie immer entsprang die Diktatur aus dem gesellschaftlichen Kampf, und Begriff und Recht des Gesetzes verschwinden. Das ist die Zeit Napoleons. In ihr gibt es wieder kein Königthum, und daher auch kein Recht desselben. Frankreich hatte die ernste Wahrheit erfahren und theuer genug bezahlt, daß die Gesetze da aufhören, wo die socialen Kämpfe zur Gewalt übergehen.

Erst als die Restauration kommt, scheinen die Gegensätze beruhigt. Der König ist wieder König. Die Stellung desselben nach der Charte von 1814 ist

die der Constitution 1791. Der König ist das Haupt des Staats, heilig, unverletzlich, regiert durch die Minister, aber er hat das Recht nach dem Art. 14, diejenigen Maßregeln zu treffen, welche die Sicherheit des Staats angehen; — „il fait *les ordonnances* et règlements nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État." Das scheint einfach und natürlich; aber wo ist die Gränze für diese Ordonnances? Formell liegt sie nahe. Der König darf auch diese Verordnungen nicht erlassen, ohne Unterzeichnung durch die Minister. Das ist ganz richtig nach englischem Recht. Allein wenn eine solche Ordonnance, vom Minister unterzeichnet, nun gegen die Gesetze geht, muß ihnen gehorcht werden? Der Minister ist verantwortlich; auch das ist richtig; aber steht die *Ordonnance* gegen die *Loi* zu Recht bis zur Anklage und bis zum Urtheil? Es ist formell kein Zweifel, daß die Charte diese Frage nicht entscheidet, so wenig wie das englische Recht. Allerdings wird die gewönlichste Klugheit den König veranlassen, solche Ordonnanzen nicht zu erlassen: aber wie, wenn sie ihn nicht davon zurückhielt? — Und bekanntlich hielt sie Karl X. nicht zurück. War die Julirevolution nun formell berechtigt, mit Aufruhr auf diese Verletzung des Gesetzes durch die Ordonnance zu antworten? Nein. Was war also rechtens? — Allerdings, in Frankreich gelangte jener, für das ganze Verhältniß der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt maßgebende Punkt zuerst zur Entscheidung. Freilich zu keiner rechtlichen; Worin lag der tiefere Grund dieses Verhältnisses?

Die Charte von 1830 glaubte der Gefahr zu helfen. Sie setzte im Art. 13 zu dem vollen Inhalt des Art. 14 der Charte 1814 die bekannten Worte hinzu: „sans pouvoir suspendre jamais ni les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution." Die prérogative des Königs war damit auf die Gränze beschränkt, welche die Gesetze gaben; es war eine rein negative Bestimmung des Inhalts der königlichen Gewalt. Unter Louis Philipp vermied das Königthum, mit dem neuen Artikel 13 in Conflict zu gerathen. Die alten Ideen von B. Constant, Lanjuinais u. A. über das pouvoir régulateur des Königs schienen endlich verwirklicht; der König hatte die autorité modérative oder directoriale, die auch Chateaubriand in der Monarchie selon la Charte gefordert. Dennoch brach die Februarrevolution gegen das Königthum aus. Was wollte sie eigentlich?

Wir haben an einem andern Orte dieß aufzuklären gesucht. Kaum aber war sie beendet, so trat der neue Kaiser mit einer neuen Verfassung auf, und in dieser Verfassung nimmt er ausdrücklich das Recht auf die Verordnungen in Anspruch. Der Art. 14 wie der Art 13 der beiden Chartes sind verschwunden, und der neue Kaiser macht gesetzliches Recht durch seine Verordnungen, ohne daß die geringste Bewegung daraus entsteht. Das System des Napoleonismus auf diesem Punkte ist die systematische Unterordnung der Gesetzgebung unter die vollziehende Gewalt. Wie war das möglich nach solchen Vorgängen?

Offenbar hier hat jener zweite große Faktor gewirkt, der über alles öffentliche Recht am letzten Orte entscheidet, und den England scheinbar in friedliche Gestalt gebracht hat, bis er eines Tages mit seiner ganzen Macht erwachen wird. Die französische Geschichte zeigt uns, daß das Recht der persönlichen

Staatsgewalt nicht von den einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, sondern von dem Zustande der Gesellschaft abhängt. Wenn die gesellschaftlichen Elemente in Harmonie sind, reicht die englische Idee des Königthums und die Gränzung des Staatsoberhaupts auf die strenge Befolgung der Gesetze in der Vollziehung aus; so wie aber der sociale Kampf ausbricht, stellt sich sofort das Staatsoberhaupt über das Gesetz, der König hat nicht mehr eine bloße Prärogative, sondern er setzt sich selbst persönlich als Gesetzgeber, macht seine Verordnungen zu Gesetzen, wirft die Verantwortlichkeit zu Boden, und wird persönlicher Herr des Staats — gleichviel ob er Kaiser, König, Diktator, Präsident, oder wie immer heißt. Frankreichs Geschichte und Recht zeigen uns in positiven Thatsachen, was Englands Geschichte nur andeutet, daß die Gränze der vollziehenden Staatsgewalt des Oberhaupts da verschwindet, wo durch den Kampf der socialen Elemente die Natur der Gesetzgebung aufgelöst und die wahre Gesetzgebung unmöglich geworden ist. Alsdann tritt der persönliche Wille des Oberhaupts an die Stelle des gesetzlichen Rechts, und die Verordnung wird Gesetz. Täuscht sich das Staatsoberhaupt darüber, ob die gesellschaftlichen Elemente auch wirklich im Kampfe sind, und greift er zur höchsten Verordnungsgewalt gegenüber dem Gesetze, wo das nur scheinbar der Fall ist, so geht er unter wie Karl I. in England, wie Jakob II., wie Karl X. Tritt er zur richtigen Zeit ein, so unterwirft er die Gesetzgebung, wie die beiden Napoleon. Frankreichs Geschichte beweist uns, daß das Gesetz das Gesetz nicht schützen kann, sondern daß die Quelle der Harmonie zwischen Gesetz und Verordnung an höchster Stelle nie in der Verfassung, sondern in der Harmonie der gesellschaftlichen Elemente liegt.

Und nun wird es nicht ohne Interesse sein, die Stellung zu bezeichnen, welche Deutschland in dieser höchsten Frage einnimmt.

Deutschland. Die Theorie; Begriff und Recht der Garantien und der provisorischen Gesetze.

Vielleicht gibt es keinen Punkt im öffentlichen Recht, der Deutschlands Stellung und eigentliche Mission so bestimmt charakterisirt, als die Art und Weise, wie es gerade diese Frage behandelt und entschieden hat.

Alle deutschen Stämme beginnen mit dem großen Princip des Geschlechterkönigthums. Der König hat zwar die höchste Würde und die höchste vollziehende Gewalt, aber er ist persönlich verantwortlich für das was er Namens dieser Gewalt ausübt. So sagt schon Gregor von Tours „Sumserunt Gothi hanc detestabilem consuetudinem, ut si quid eis de regibus non placuisset, gladio ad eum petrent. Aehnlich war es in Norwegen, wo der Lagman Thorgny dem König Olaf Skotkonung im öffentlichen Thinge sagte: „So haben es unsere Vorfahren gethan; sie stießen die Könige in einen Brunnen, die von Hochmuth erfüllt waren.“ Nicht weniger hart war das Recht in Portugal und Spanien (vergl. was Maurer Beitr. zur Rechtsgeschichte des Nordens beibringt. I. 113). Noch auf ganz gleicher Stufe steht der Sachsen-

spiegel, obwohl das Recht der Bauern schon auf den Adel übergegangen ist. „III. 54. 4. ne mach dem konige neman an sinen lif spreken, ime ne si dat rike vore *mit ordelen verdelt*" und der Schwabenspiegel 105: „das riche widerstat mit der fursten urfeide." In der ständischen Epoche wird das freilich anders; der Landesherr beginnt sich mit der Majestät zu umgeben; dafür aber macht ihn die Kirche für sich verantwortlich; der Papst setzt die Kaiser ab, und zieht die Könige zur Verantwortung; gegenüber dem Volke und seinen Gesetzen ist schon damals das Königthum unverantwortlich. Was die göttliche Hoheit nicht beleidigt, beschimpft auch die Würde des Herrschers nicht. (Bischof, Ministerverantwortlichkeit und Staatsgerichtshöfe; Linde, Archiv des deutschen Bundes III. 28. Schütz, Proleg. Jur. publ. 19.) — Das Verhältniß von Gesetz und Verordnung kommt jedoch mit dem 17. Jahrhundert zum Bewußtsein nicht etwa innerhalb der einzelnen Länder, sondern zwischen Kaiser und Reich. Man war sich darüber vollkommen einig, daß der Kaiser persönlich eine gewisse höchste „anordnende Gewalt" haben müsse; die große Frage war die, wie weit dieselbe gehe. Die Theorie hält dabei den Standpunkt fest, den sie als Princip der königlichen Machtvollkommenheit ansah: „wie die Lands-Fürstliche Hoheit auch über die Unterthane nit gantz herrisch und Eygenwillig, sondern durch etliche Vorbehalte eingeschreukt sey" (Seckendorf, Teutsches Forstrecht. And. Thl. Cap. IV), womit dann auch der Begriff der „Landesfürstlichen Regierung" übereinstimmt. „Es besteht aber, wie gedacht, die landesfürstliche Regierung in Erhaltung und Behauptung gemeines Nutzes und Wohlstandes in Geist- und Weltlichen Sachen" (ebend. II. C. 1. n. 6). Das Mittel, seine Gränze zu finden, war zunächst die Wahlcapitulation, die die Kaiser beschwören mußten. In derselben hieß es, daß der Kaiser „durch besondere Befehle und Anordnungen nicht in die Landeshoheit eingreifen dürfe" (I. 8), was dann zu einem Grundsatz des Reichsrechts gemacht wurde (Gönner, Deutsches Staatsrecht §. 293—296). Die Hauptfrage aber, wie weit innerhalb der einzelnen Länder dieß Recht der Landesherren gehe, blieb ziemlich unentschieden. Die meisten, wie Pütter, beschäftigen sich gar nicht damit, selbst der sonst freigesinnte Häberlin kommt zu keinem Schluß; die Romanisten stellten den Fürsten als legibus solutus hin; der Landesherr sei nicht an die Gesetze gebunden (Schnaubert bei Gönner a. a. O. §. 241); die Publicisten gelangten zu dem unbestimmten Satz, „daß Kaiser und Landesherren gesetzwidrige Handlungen als schädliche Ereignisse abzustellen das Recht haben" (am gründlichsten Biener, die kaiserliche Machtvollkommenheit. 1780). Der Grund dieser Unklarheit lag einfach darin, daß man die Form der gesetzgebenden Gewalt, aber nichts weniger als ihr Wesen kannte, wie denn Gönner die Gesetzgebung als einen Theil des Regierungsrechts behandelt (II. 339—343), die vollziehende Gewalt als Zwangsgewalt betrachtet (ebend.), während daneben noch eine Privilegiengewalt, Hoheiten, Regalien u. s. w. fortexistiren. Es war auf dieser Basis unmöglich weiter zu kommen.

Eine neue Zeit beginnt erst mit den Verfassungen. Die Napoleonischen Verfassungen bis 1818 sind in der That nur Organisationen der Verwaltung; hier ist von einem Recht des Landesherrn überhaupt keine Rede. Erst die

Verfassungen von 1818 und 1819, Baden, Bayern und Württemberg, brechen Bahn. Und hier werden nun zwei Punkte maßgebend.

Zuerst erhält sich trotz des verfassungsmäßigen Rechts der Völker die Idee der Einheit der Staatsgewalt. Den philosophisch gebildeten Deutschen will eine Scheidung derselben nicht einleuchten, so wenig in den Verfassungen als in der Theorie. Diese Einheit der Staatsgewalt aber ruht nun in der Person des Monarchen. Das Recht der Person des Monarchen ist daher in Deutschland wesentlich verschieden von dem englischen und französischen. In England und Frankreich ist der König das Haupt der vollziehenden Gewalt, etwa noch mit einem pouvoir régulateur versehen, oder mit der prérogative. In Deutschland ist er das Haupt des ganzen Staats, so daß hier das Bewußtsein seiner gleichzeitigen und gleichberechtigten Stellung an der Spitze der Gesetzgebung und der Vollziehung viel lebhafter gefühlt wird, als dort. Ist das nun der Fall, so wird gerade hier die Frage schwieriger, ob und bis zu welchem Grade der König das Recht hat, als höchste vollziehende Gewalt in die Gesetzgebung einzugreifen. Und der scharfe, juristisch gebildete Geist der Deutschen zog dabei sofort die bestimmte Alternative — ist ein solches Recht an sich nothwendig, so muß es der König besitzen; besitzt es aber der König, so enthält es wenigstens formell eine beständige Gefährdung des verfassungsmäßigen Gesetzes durch die Verordnung. Das erste, was wir Deutschland verdanken, ist aus den unklaren Vorstellungen Englands und Frankreichs heraus der bestimmte Fortschritt zu dieser scharfen juristischen Alternative; und damit entstand dann die Frage, ob die Sache überhaupt auf dem Wege des formalen öffentlichen Rechts und seiner Wissenschaft lösbar sei. Deutschlands Verfassungen und seine Literatur bilden den großen Versuch diese Frage zu beantworten.

Man kann unbedenklich sagen, daß schon die ersten drei deutschen Verfassungen, Baden, Bayern und Württemberg, sich der Sache selbst klar bewußt waren. Das System, welches dieselben ihrerseits ausbilden, ist einfach und an sich klar. Dem Landesherrn wird ausdrücklich das Recht zugesprochen, „in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staats das Nöthige ohne Mitwirkung der Stände anzuordnen.“ Württemberg 89. Um nun nicht dadurch das gesetzliche Recht zu gefährden, wird ein System von Grundsätzen aufgestellt, welches wesentlich in folgenden Hauptpunkten besteht: zuerst muß der Landesherr den Eid auf die Verfassung leisten; dann müssen die Minister jede Verordnung des Landesherrn unterzeichnen; und endlich sind sie verantwortlich. Dadurch entsteht in den meisten Verfassungen sogar ein eigener Abschnitt über die „Gewähr der Verfassung,“ und das Recht des Landesherrn wird in der Weise bezeichnet, daß derselbe „alle Rechte der Staatsgewalt“ zwar in sich vereinigt, aber sie doch nur „in den in der Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen ausübt.“ Zu diesem ursprünglichen System kommt nun mit den Verfassungen der dreißiger Jahre noch die weitere Beschränkung, daß der König in jenen „dringenden Fällen“ nur Bestimmungen treffen dürfe, „mit Ausnahme aller und jeder Abänderung der Verfassung und des Wahlgesetzes. Sächsische Verfassung 1831. 88. Hannover 31; aber nur „wenn die Stände nicht versammelt seien.“ Kurhessen 75. Die Schärfe dieser Bestimmungen litt nun

allerdings darunter, daß man eben keinen festen Begriff des Gesetzes und der Verordnung hatte, und daß viele Staaten noch gar keine Verfassung besaßen. Aber auch nach 1848 wird die Sache selbst nicht anders. Man sucht nur noch schärfer zu bestimmen. Die Verfassung von Sachsen-Weimar gebraucht zuerst den Ausdruck der „provisorischen Gesetze." Grundsatz wird, daß solche „Gesetze außer Kraft treten sollen mit dem nächsten Landtag," ähnlich im Großherzogthum Hessen, Sachsen-Coburg 130, Oldenburg 137, Anhalt-Bernburg 83, Preußen 63. Vrgl. Rönne, Preußisches Staatsrecht I. 43.

Die neueste und höchst bezeichnende Gesetzgebung hat neuerdings die Verfassungsentwicklung Oesterreichs gelehrt. Das Grundgesetz vom 26. Febr. 1861 hatte im Art. 13 (Charte von 1814, Art. 13) bestimmt, „daß wenn der Reichsrath nicht versammelt ist, und in einem Gegenstande seiner Wirksamkeit dringende Maßregeln getroffen werden müssen, das Ministerium verpflichtet sein solle, dem nächsten Reichsrathe die Gründe und Erfolge der Verfügung darzulegen." Die Frage über die unbedingte Geltung solcher Maßregeln war damit vorweg genommen. Das Ministerium Belcredi sistirte auf dieser Basis die ganze Verfassung. Um dem für die Zukunft vorzubeugen, bestimmte nun das neue Grundgesetz vom 21. Dec. 1867 im Art. 14, daß im obigen Falle das Ministerium das Recht der „provisorischen Gesetzgebung" haben solle, mit Ausnahme von „Veränderungen der Verfassung," dauernden Belastungen des Staatsschatzes" und „Veräußerung der Domänen," daß die „Gesetzeskraft solcher Verordnungen erlischt," wenn sie nicht binnen vier Wochen dem nächsten Reichsrath vorgelegt werden, und daß „die Minister für ihre Aufhebung verantwortlich sind." In der That ist es wohl nicht möglich, mit dem formellen Gesetze zur Sicherheit des Gesetzes gegen die Nothverordnung und ihr Recht weiter zu gelangen, so daß man fragen muß, was denn eigentlich hier noch gefordert werden kann? Wo liegt der Punkt, der dies ganze formell so klare Gebiet wieder unsicher macht? Und es ist wohl der Mühe werth, sich darüber Rechenschaft abzulegen.

Es möge uns daher gestattet sein, unsere Ansicht über diese so viel besprochene Frage aufzustellen, indem wir allerdings der folgenden Verordnungslehre ein wenig vorgreifen. Vor allem dürfen wir darauf hinweisen, daß Deutschland allein diesen schwierigsten aller Punkte wissenschaftlich untersucht, und damit erst eine Erledigung auf juristischem Wege möglich gemacht hat. Diese nun scheint uns in dem Gange der bisherigen Gesetzgebung, und namentlich in der österreichischen ziemlich klar vorzuliegen.

Zuerst ist es kein Zweifel, daß bei wirklicher Noth das Staatsoberhaupt nicht bloß das Recht, sondern sogar die Pflicht haben muß, durch Verordnungen mangelnde Gesetze auch da zu ersetzen, wo dieselben der Volksvertretung ausdrücklich vorbehalten sind. Dies zu leugnen, wird niemanden einfallen.

Es folgt zweitens, daß die Frage, um die es sich dabei handelt, überhaupt nicht jenes Recht sein kann, sondern nur die Constatirung der Noth, welche zur Ausübung jenes Rechts das Staatsoberhaupt berechtigte und verpflichtete.

Damit ist dann drittens die natürliche Gränze für die „provisorischen Gesetze" als das Nothverordnungsrecht des Staats überhaupt gegeben. Die Nothverordnung kann alles Gesetz für die Zeit der Noth aufheben, nur nicht diejenigen Gesetze, nach welchen eben die Volksvertretung selbst zusammentritt und funktionirt, um ihrerseits das Vorhandensein jener „Noth" zu constatiren; denn die Beseitigung oder Suspendirung dieser Gesetze wäre das einzige große Mittel der Aufrechthaltung jener Gränze, und damit die Grundlage des Rechts der Gesetze gegenüber der Allgewalt der Nothverordnung aufzuheben. Es ist jeder Versuch umsonst, den Begriff der Noth zu definiren; es ist daher auch umsonst, das Recht auf solche Nothverordnung auf irgend welche einzelne Fälle zu beschränken. Nur das Eine kann man verhindern, daß das Urtheil über das Vorhandensein der Noth nicht in der subjektiven Anschauung der vollziehenden Gewalt liege; denn dann ist mit der Noth auch das Dasein jedes gesetzlichen Rechts ganz in diese Anschauung der letzteren gelegt. Bleibt aber die Funktion der gesetzgebenden Gewalt ungestört, so ist mit ihrem Urtheil über die Noth auch die Geltung des Gesetzes auf objektive Basis zurückgeführt.

Wir glauben daher unsere Auffassung in folgender Weise formuliren zu können: das Staatsoberhaupt hat das Recht, durch allerhöchste Verordnung jeden einzelnen Willensakt der gesetzgebenden Gewalt zu ändern und zu suspendiren, aber nicht das Recht, auch im Falle der Noth die Funktion derselben durch Verordnungen zu stören; das Objekt der Nothverordnung des Staatsoberhaupts kann immer das Gesetz, aber nie die Gesetzgebung sein. Die Verantwortlichkeit der Minister aber bezieht sich daher nie auf den Inhalt der Nothverordnung, so lange sie nicht die verfassungsmäßige Thätigkeit der Volksvertretung stört, sondern nur auf dolus oder culpa bei der Beurtheilung der Noth, aus der die Verordnung hervorging. Jede andere Nebenbestimmung kann sehr zweckmäßig sein, wie z. B. die des österreichischen Gesetzes von 1867, aber wesentlich ist sie nicht. Hält man den obigen Grundsatz fest, so scheint uns das Wesen der Sache ziemlich entschieden; den praktischen Verlauf soll man dann so bestimmen, wie die meisten der angeführten Verfassungen es gethan haben.

Es darf uns nun wohl nicht wundern, daß die Theorie sich viel Mühe gegeben hat, die Frage zu einem Abschluß zu bringen. Man kann hier wohl zwei Hauptepochen unterscheiden; die Lehre von den „Garantien der Verfassung," und die Lehre vom „Staatsnothrecht."

Die Lehre von den Garantien der Verfassung hat wohl niemand besser entwickelt und untersucht, als Aretin in seinem oft citirten Werke Bd. I., auf den wir hier verweisen, und der zugleich die englische Idee der Prärogative und die französische des Gleichgewichts der Staatsgewalten entschieden beseitigt hat. Allein auch diese ganze Lehre von den Garantien erweist sich natürlich als nutzlos, obwohl man sie über die Verfassung hinaus ausdehnte, und theils sie nach englischem Muster in der Aufzählung der einzelnen Rechte der selbständigen Verordnungsgewalt erschöpfen wollte. Das tiefere Verständniß des Staatslebens zeigte bald, daß dieses unthunlich sei. „Es ist nicht bloß thöricht

und kurzsichtig, sondern geradezu unrechtlich, wenn einer gesetzlichen Aufzählung der Rechte des Staatsoberhaupts insbesondere ausdrücklich die Bestimmung hinzugefügt ist, daß ihm weitere Befugnisse nicht zustehen, — so daß Nothwendiges aus formellen Gründen unterbleiben müßte.“ (Mohl, Encyclopädie der Staatswissenschaften S. 216.) Dies ist natürlich um so zutreffender, als sich die deutsche Literatur nichts weniger als klar und einig war, auch nur über die Bedeutung der Ausdrücke, geschweige denn über die organischen Grundbegriffe, zu welchem Zwecke man nur einen Blick für die frühere Zeit auf Zachariäs vierzig Bücher, für die neuere auf Bluntschli's Staatsrecht werfen darf. Auf diesem Wege war nicht einmal so weit zu gelangen, als denn doch die Verfassungen selber schon gekommen waren.

Viel bestimmter gestaltete sich dagegen die Sache, als man aus dem allgemeinen Begriff der Garantien hinaustrat, und den wahren Gegenstand der Frage, den Begriff der Noth und des Nothrechts selbständig ins Auge faßte. Während die Theorie von den Garantien zwischen 1818 und 1848 herrschte, ist die eigentliche Lehre vom Nothrecht eigentlich erst nach 1850 entstanden, und hat eine nicht unbedeutende Literatur hervorgerufen, in der alles was die Deutschen an juristischem Scharfsinn besitzen, aufgeboten ist, um das Undefinirbare zu definiren. Diese Theorie des Staatsnothrechts hat zwei Hauptstadien durchgemacht. Die erste charakterisirt sich durch die, man möchte fast sagen hartnäckige Verschmelzung des Staatsnothrechts mit der Expropriation und ihrem Rechte. Sie reicht in ihren Ausläufern bis auf die Gegenwart. Ihre Basis ist die Beantwortung der Frage, woher der Rechtstitel des Staats zur Enteignung gegenüber dem Einzelnen komme; ihre historische Entwicklung empfängt sie durch die geschichtliche Stellung des Jus eminens und ihr Inhalt bezieht sich daher eigentlich gar nicht auf das Gebiet des Gegensatzes zwischen Gesetz und Verordnung, sondern vielmehr auf den Gegensatz zwischen öffentlichem Bedürfniß und Privateigenthum. (S. die historische Entwicklung dieser Begriffe im Bd. VII: die Entwährung.) Erst die zweite, die freilich fast gleichzeitig mit jener anfängt, bezieht sich auf das Recht der höchsten Staatsgewalt, durch ihre Nothverordnung auch das gesetzliche Recht aufzuheben, auf das Recht der „dringenden Fälle“ der württembergischen Verfassung. Der ersten Richtung gehört das an, was namentlich Zachariä in seinem deutschen Staats- und Bundesrecht II. 140—141 sagt. Selbst Rönne kommt eigentlich nicht über diesen Standpunkt hinaus. Preußisches Staatsrecht I. §. 65 und 90. Mohl hat die ganze Frage in seiner Verantwortlichkeit der Minister 1837 dann allerdings auf das Gebiet gebracht, auf welches es hingehört, auf den Gegensatz zwischen der höchsten vollziehenden Gewalt und dem Recht der bestehenden Gesetze. Allein zu einer definitiven Entscheidung konnte er aus zwei Gründen nicht kommen; erstlich nicht, weil er keinen allgemein gültigen Begriff vom Gesetze aufstellt, und zweitens weil er, was wohl ein noch größerer Mangel ist, keine Untersuchung über das Wesen und die Bestimmung der Noth des Staats hat. Er steht vielmehr noch in diesem Werke wie überhaupt auf dem rein negativen Standpunkt der constitutionellen Rechte, von dem es nur zu wünschen ist, daß wir ihn überwunden haben mögen. Für ihn und seine ganze Richtung ist „das

ganze constitutionelle System auf gesetzliche Beschränkung der fürstlichen Gewalt berechnet." (Verantwortlichkeit der Minister S. 49.) Fürst und Volk, Gesetz und Verordnung sind hier daher zwei harte Gegensätze; kann man sich wundern, daß sie, als beständige Feinde aufgefaßt, auch zuletzt sich als wirkliche Gegner fühlten? Und was hatte dies System zu antworten, wenn man jener Idee erwiderte, daß dasselbe mit sich selbst im Widerspruch sei, wenn es die Beschränkung der fürstlichen Gewalt auch da zu seinem Lebensprincip machte, wo das Umgekehrte, die Beschränkung der Gesetze durch die souveräne Macht des Fürsten die Bedingung der Rettung aus der Noth sei? Erst nach den rettenden Thaten versuchte nun die Wissenschaft, auf die Frage ernsthaft einzugehen. Den formellen Anlaß gab dazu die Kategorie der „provisorischen Gesetze." Wir wiederholen, daß dieser Ausdruck ein falscher, und nur geeignet ist, die festen Begriffe zu verwirren. Es gibt keine provisorischen Gesetze, gleichviel ob die Verfassungen von denselben reden oder nicht, sondern nur Nothverordnungen; denn es gibt kein Gesetz ohne Zustimmung der Volksvertretungen. Wohl aber gibt es Verordnungen mit gesetzlicher Kraft, die in der „Noth" auch gegen die Gesetze gültig sind. Da man aber keinen festen Begriff vom Gesetze hatte, so brauchte man jenen unpassenden Namen. Schon Zachariä nahm dieselben in das deutsche Staatsrecht auf in seiner zweiten Auflage II. §. 160. Dann Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II. S. 621, vorzüglich aber Zöpfl, Deutsches Staatsrecht II. §. 441, der solche „Gesetze" als einen integrirenden Theil des öffentlichen Rechts hinstellte, sie aber gleich falsch auffaßte, indem er unter ihnen nur solche Gesetze verstand, die verfassungsmäßig durch die „Stände" hätten erlassen werden müssen. Nun war man sich bald darüber einig, daß der König allenthalben das Recht auf solche „Gesetze" haben müsse, die natürlich gar keine Gesetze sind, sondern Verordnungen. Die Frage war dagegen die, ob solche Verordnungen im Falle der Noth rechtsgültig seien, wenn sie mit den Gesetzen in Widerspruch stehen. Die meisten Verfassungen fassen diesen Punkt gar nicht ins Auge (vgl. Zöpfl a. a. O. S. 526.) Die bedeutendste Arbeit über dieselben ist die Abhandlung von H. Bischof, Nothrecht der Staatsgewalt in Gesetzgebung und Regierung in Linde's Archiv des deutschen Bundes Bd. III. H. 3. (1860) und Biener, Inbegriff der außerordentlichen Mittel zur Erhaltung des Staats in Collisionsfällen (vergl. darüber Bischof S. 65.) Bischof kommt zu dem Schlusse, daß in wirklichen Nothfällen der König das Recht habe, die Rechte des gesetzgebenden Körpers allein auszuüben, ein Satz, den in ähnlicher Weise Fichte in seinen Beiträgen zur Staatslehre 1848 S. 5 und Rößler Staatslehre I. 120, so wie Bluntschli II. 109 auffassen. Die praktische Anwendung dieses Satzes erscheint dann allerdings in der weiteren Frage, wie weit und worauf in solchem Falle die Competenz des Gerichtes gehe. Diese Frage beantworten dann Schmid, Staatsrecht §. 75: („es kann kein Gegenstand richterlichen Urtheils sein, ob ein in verfassungsmäßiger Form ergangener Regierungsbefehl befolgt werden solle oder nicht") und Mittermaier, Archiv für Civilproceß IV. 384: („über die Frage, ob ein Regent zu einem gewissen Gesetz befugt war oder nicht, ob dasselbe nothwendig oder zweckmäßig, steht den Gerichten

des Landes keine Entscheidung zu.") gegen diese Competenz (s. unten, über Justiz und Administrativsachen). Ziemlich allgemein wird angenommen, daß eine der Form nach gültige Verordnung vom Gericht als gültig angenommen werden müsse. (Vergl. unten, und Pfeiffer, Praktische Ausführungen Bd. 3. 280—283.) Daneben wird dann von Bischof mit gutem Grund die Frage verneint, ob die Volksvertretung das Vorhandensein der „Noth" constatiren müsse (S. 90), während derselbe wieder meint, daß wo ein landständischer „Ausschuß" besteht, derselbe vor dem Erlaß solcher Verordnung befragt werden solle (S. 108). Was Rechtens ist, wenn er nicht befragt wird, sagt er nicht; eben so wenig kommt er zum Schluß über die Hauptfrage, ob der unterzeichnende Minister zur Verantwortung gezogen werden kann über seine Ansicht, ob die Noth groß genug war, um den Erlaß der Nothverordnung zu motiviren. Jedenfalls ergibt sich wohl aus dieser kurzen Darstellung, wie uns scheint, das Resultat, daß es auch juristisch unmöglich ist, das Recht der persönlichen Staatsgewalt durch einzelne Bestimmungen oder durch juristische Kasuistik definitiv in feste Schranken zu schließen, wie Mohl die politische Unmöglichkeit betont hat. (Vergl. auch dessen Literatur der Staatswissenschaften I. 290.) Das große organische Ergebniß dieser deutschen Behandlung der Frage ist, daß wo das Staatsoberhaupt, gezwungen durch die äußere Gewalt der Bewegungen des Staatslebens, einmal in seinem Willen das Ganze des Staatslebens zusammenfaßt, wirklich ein höchst persönlicher Akt des Staats vorliegt, der nur Eine Gränze hat, welche selbst die Noth nicht aufheben kann; das ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt, nach den bestehenden Ordnungen zu funktioniren. Dieß Recht bildet die organische Grundlage der Selbstbestimmung des Staats und keine „Noth" kann der Art sein, daß sie den Willensproceß des Staats ändere, um den Staat zu retten, denn jener ist es, der sein höheres persönliches Leben selbst bildet. Innerhalb jener Gränze aber muß das was die höchste vollziehende Gewalt will, auch gegen das einzelne Gesetz gelten, denn zuletzt wird durch die Nothverordnung der einzelne Willensakt des Staats geopfert, um die organische Willensbestimmung durch die Sicherung der Gesetzgebung überhaupt möglich zu erhalten, sei es für das Ganze, sei es für einen Theil desselben.

Das, glauben wir, ist das Wesen des Rechts der Nothverordnung im höheren Sinn, welche sich von der ministeriellen Nothverordnung dadurch unterscheidet, daß sie nicht bloß das gesetzliche Recht eines Ministeriums, sondern das der ganzen Verwaltung umfaßt (s. unten). Sie ist daher stets eine Verordnung des Staatsoberhaupts, und sollte stets von allen, das Königthum umgebenden Elementen zugleich ausgehen.

Denn soll bei dieser Nothverordnung die Unverantwortlichkeit des Königthums ungefährdet bleiben, so muß der König auch als höchst persönliches Haupt des Staats nicht allein stehen. Ihn umgibt auch in dieser Stellung ein großer Organismus, den wir jetzt bezeichnen müssen.

II. Cabinet und Hof.

Wie alle hier einschlagenden Begriffe haben auch Cabinet und Hof in den verschiedenen Zeiten eine wesentlich verschiedene Stellung und

Bedeutung für das Staatsleben im Ganzen und für das Königthum im Besondern. Wir können dieselben für unsern Zweck nur in sofern ins Auge fassen, als es sich darum handelt, das gegenwärtige Recht beider in der verfassungsmäßigen Regierung zu bezeichnen.

Etwas dem Cabinet und Hof Entsprechendes hat es zu allen Zeiten gegeben. Sie sind eben beide organische Elemente der höchsten Staatsgewalt. Es ist aber leicht klar, daß ihr Einfluß und ihr Werth stets im umgekehrten Verhältniß zum Rechte der Volksvertretung stehen müssen, so daß beide beständig wechseln und je nach der Zeit, von welcher die Rede ist, auch ganz verschiedene Organe und Rechte enthalten und bedeuten. Hier kann eine allgemeine Andeutung genügen.

Im Geschlechterkönigthum fallen beide zusammen mit dem Begriffe und der Bedeutung des königlichen Gefolges, dessen Entstehung und Stellung die Rechtsgeschichte würdigt. Von einer Verwaltung ist noch keine Rede, also auch noch von keinem Einfluß derselben auf die letztere. Als sich im ständischen Königthum das letztere selbständig hinstellt und von der Grundherrschaft scheidet, fällt die Verwaltung der Domänen und Regalien einer Reihe von Räthen des Landesherrn zu, welche auf diese Weise die persönlichen Interessen des letztern verwalten. Die Camera Principis ist das Cabinet jener Zeit, und der Hof vermag schon, neben den zum persönlichen Dienst des Fürsten bestimmten Individuen, einzelne der Großen in die Umgebung des letzteren zu ziehen. Cabinet und Hof fangen an, eine selbständige Macht zu werden; doch sind beide noch nichts anderes, als das, was jeder große Herr um sich sammelt, nur in vergrößertem Maßstabe. Als aber mit dem sechzehnten Jahrhundert das Königthum die Majestät der höchsten Staatsvertretung gewinnt, gewinnen auch Cabinet und Hof an Ehren; und wie endlich die ganze ständische Gesetzgebung beseitigt wird, wird aus dem Cabinet der Geheimerath jener Zeit (s. unten). Der Hof aber ist ein großer und mächtiger Rechtskörper, der sich auf allen Punkten mit dem Rechte der Majestät des Königs umgibt, von den bürgerlichen Rechten sich loszählt, mit eigener Rechtspflege dasteht, das ganze System der Würden in sich aufnimmt, sie mit sich identificirt und selbst eine Reihe neuer erschafft. Im Cabinet ruht in dieser Epoche die höchste gesetzgebende und vollziehende Gewalt, im Hofe die Würde und Majestät des Königthums. Der Hauptcharakter beider jedoch, der persönliche Dienst des Fürsten und die Verwaltung seiner persönlichen Angelegenheiten, bleibt ihnen. Als nun mit dem neunzehnten Jahrhundert die Gesetzgebung sowohl als die Vollziehung ihre verfassungsmäßige Selbständigkeit gewonnen, verlieren allmählig beide ihre alte herrschende Stellung. Das Cabinet geht theils über in den Staats-, theils in den Minister-

rath (s. unten), und der Hof und Hofdienst werden wieder was sie sein sollen, die persönliche Umgebung des Fürsten, deren Werth und Bedeutung nicht durch das Beibehalten der alten Titel und Namen erhalten wird. Grundsatz wird, daß sie von jedem Einfluß auf Gesetzgebung und Regierung ausgeschlossen sind; das Cabinet ist das große Privatsekretariat des Fürsten, und der Hof ein privater, wenn auch oft großartiger Verwaltungsorganismus der persönlichen Angelegenheiten desselben, der jedoch bei richtigem Verständniß der höchsten persönlichen Aufgabe der fürstlichen Stellung, namentlich für Kunst und Wissenschaft, sehr viel wirken und durch beide dem Fürsten selbst sehr viel nützen kann.

Auch diese beiden großen Erscheinungen, die aus der Rechtsgeschichte wie aus der Staatslehre ganz weggefallen sind und fast nur in der Memoirenliteratur noch ihre Bedeutung zeigen, gewinnen ein neues Leben, wenn man sie in Zusammenhang mit dem Ganzen betrachtet. Es ist nicht zu verkennen, daß sich schon im siebenzehnten Jahrhundert Regierung und Hof in der Vorstellung der Staatslehren sehr deutlich trennen, Seckendorf im Teutschen Fürstenstaat (1660) ist doch vielleicht der erste, der im dritten Theil den Hof und speciell im Cap. V die ganze innere Organisation und Verwaltung desselben genau entwickelt; später verschärft sich der Gegensatz. Der „Höfling" und der „Hofmann" sind nicht bloß Romanfiguren, sondern historische Erscheinungen, die freilich aus rechtlichen zu bloß socialen Figuren geworden sind. Es kommt nur darauf an, das Bewußtsein der rechtshistorischen Bedeutung derselben zu erhalten.

III. Die Staatswürden und der Begriff der Krone.

Es ist nicht richtig, daß man das Wesen und das System der höchsten Würden in Staatsrecht und Staatswissenschaft so sehr vernachlässigt, als man es bisher gethan.

In der That muß man, um die Bedeutung desselben richtig zu schätzen, ihre eigentliche und wahre Natur zum Grunde legen. Ihrem rechten Wesen nach erscheinen sie nämlich nur dann und da, wo der Staat in der Person seines Staatsoberhaupts nicht als eine thätige Persönlichkeit, sondern selbst nur als die höchste individuelle Form des persönlichen Lebens, als die höchste Würde auftritt. Alles was öffentliche Ehre heißt, ist dann in der Staatspersönlichkeit vereinigt. Oeffentliche Ehre aber ist theils mit den öffentlichen Funktionen verbunden, theils ein selbständiges Gut. In sofern dieß selbständige Gut im Besitze einer Persönlichkeit ist, heißt es Würde. Die Würde des Staats kann daher so gut wie die Funktionen desselben an einzelne Persönlichkeiten vertheilt sein. Diese Vertheilung bildet dann das System der

höchsten Würden. Das Wesen dieser Würden besteht dann darin, daß sie nicht etwas bedeuten durch das was sie thun, sondern durch das was sie sind. Das unmittelbare Gefühl versteht den Unterschied sogleich; die Abstraktion schwerer, weil der Gedanke nie das Seiende, sondern stets nur den Lebensproceß desselben erfaßt. Das gilt auch von jenem eigenthümlichen und doch so einfachen Organismus.

Höchste Staatswürden hat es gegeben, so lange es Staaten gab. Allein ihre Bedeutung und Stellung war eine sehr verschiedene. Doch läßt sich diese Verschiedenheit leicht auf einige einfache Sätze zurückführen. Sie bilden mit der Grundlage der Geschichte der Würden zugleich das Verständniß ihrer gegenwärtigen Stellung.

Da wo die Persönlichkeit des Staats ganz in die Persönlichkeit des Staatsoberhauptes aufgeht, ist die Würde unbedingt von dem Willen des Herrn abhängig und daher auch mit diesem Willen verbunden. Sie ist daher keine wahre Würde, denn diese enthält stets das selbständige Recht auf dieselbe; sie ist nur eine Ehre. Jeder Dienst des Fürsten ist eine Ehre, und es gibt keine Ehre außer dem Dienste. Das System der Ehren erscheint hier daher identisch mit dem Systeme des königlichen Dienstes. Unser Begriff der Würden ist hier nicht anwendbar. Die Despotie kann große Ehren haben und verleihen, aber keine Würden.

Eben so wenig gibt es Würden, wo die ganze Staatsgewalt statt in dem Individuum des Monarchen, in der Gemeinschaft des Volkes beruht. Auch hier gibt es nichts, was außerhalb des Willens des Volkes, der gesetzgebenden Gewalt, stände. Auch hier hat niemand an und für sich ein Recht auf eine öffentliche Ehre; dieselbe kommt nur da zur Erscheinung, wo die Republik den Einzelnen mit einer Funktion beauftragt, dauert nur für die Funktion und bezeichnet nichts als dieselbe. Auch die Republik hat Ehren, aber keine Würden.

Die Würde entsteht daher erst da, wo ein Recht auf eine öffentliche Ehre als ein selbständiges erscheint, das sowohl unabhängig von einem persönlichen Dienste wie unter der Despotie, also unabhängig von der rein vollziehenden Gewalt, als auch unabhängig von einer gesetzlich übertragenen öffentlichen Funktion, also unabhängig von der Gesetzgebung, vorhanden ist. Die Würde kann daher in ihrem wahren Sinn erst da stattfinden, wo die Staatsgewalt selbst sich über die gesetzgebende und vollziehende Gewalt selbständig erhebt. Das ist erst der Fall im Königthum. Erst das Königthum hat daher neben dem System der Ehren, die es verleiht, ein System der Würden, die mit selbständigem Rechte dastehen.

Wo das der Fall ist, nehmen beide gegenseitig etwas von ihrem

Charakter an. Die Ehre wird eine Würde, indem die einmal verliehene wenigstens in gewissen Formen von der Willkür des Verleihenden nicht wieder genommen werden darf; die Würde wird zur Ehre, indem mit ihr eine Funktion verbunden erscheint. Das entwickelt sich langsam und in verschiedenen Ländern verschieden, dennoch aber stets mit demselben Grundcharakter.

Und hier ist es nun, wo Würden und Ehren mit dem Staatsorganismus und namentlich auch mit der vollziehenden Gewalt zusammenhängen.

In der reinen Geschlechterordnung ist sowenig die Ehre als die Würde im Staate schon bestimmt ausgebildet. Die rein individuelle Beziehung zum Könige gibt noch beides zugleich. Das Gefolge des Königs ist der Träger beider. Aber die Würde neben dem Könige zu stehen, kann nicht ohne die Ehre der Tapferkeit gedacht werden. Der Dienst des Königs an sich ist noch ehrenlos, weil er eben nur ein persönlicher Dienst ist. Der Staat hat noch keinen Inhalt, und darum noch keine Würde oder Ehre zu vergeben.

Erst die ständische Ordnung ist die Quelle der Würde und der Ehre, und zwar der staatlichen. Das Staatsleben erscheint hier in der doppelten Gestalt, welche den ständischen Staat eben charakterisirt. Es bilden sich einerseits auf Grundlage der Grundherrlichkeit die örtlichen Landeseinheiten als örtliche Staatenbildungen, andererseits die königliche Staatsgewalt, welche die Einheit des Staats und seines Lebens vertritt. Beide gehen eine Zeit lang neben einander; beide entwickeln daher auch bekanntlich ganz analoge Organisationen, in denen die großen Staatsfunktionen einzelnen Persönlichkeiten übertragen werden, die dann der höchsten Ehre genießen, ohne daß man schon den Begriff der Würde darauf anwenden könnte. Diese Funktionen mit ihrer Ehre werden nun zuerst in den ständischen Körperschaften zu selbständigen Rechten, indem sie sich mit dem Grundbesitz verbinden. Die Funktion und die Ehre ist mit der bestimmten Grundherrschaft gegeben, und wird mit ihr verlehnt und verliehen. Die Funktionen und Ehren im Dienst des Königthums dagegen sind noch immer rein persönliche; es ist der Beginn der Amtsehre, die im Königsdienste den Staatsdienst entstehen läßt. Das nun empfängt seinen Charakter erst da, wo es dem Königthum gelingt, die Stände und die Grundherrlichkeiten allmählig ihrer staatlichen Funktion zu berauben und die königlichen Organe an die Stelle oder doch an die Spitze der ständischen zu stellen. Die staatliche Verwaltung beseitigt somit allmählig die ständische, der königliche Wille allmählig die ständische Gesetzgebung. Aber während der staatliche Organismus dem ständischen seinen Inhalt nimmt, denkt er eigentlich nicht daran, ihm auch

das formelle Recht zu nehmen. Die Funktionen der ständischen Organe gehen daher auf den königlichen Organismus über, und die staatliche Ehre des Amts mit ihnen; aber das Recht auf die Funktionen, freilich nur als abstraktes, bleibt denen, welche es besitzen, mit dem Besitze, durch welches sie das Recht hatten. So ist nun eine neue Gestaltung da; ein dauerndes, selbst vom Könige unabhängiges Recht auf eine solche Ehre, ohne eigentlich staatliche Funktion und doch mit einer staatlichen Stellung; ein Angehören an den König, und doch kein Recht des letzteren über jene ständisch begründete Stellung; ein Verhältniß, das man in der Wirklichkeit leicht versteht, das aber in der reinen Theorie schwer zu bezeichnen ist. Und diese Stellung, welche vermöge des Restes einer geschichtlichen Ordnung ein Recht auf Ehre ohne Funktion, eine Vertretung des Staats ohne Thätigkeit gibt, ist die Würde.

Alle Würden sind daher aus der ständischen Ordnung entstanden. Allein sie haben zugleich aus der Geschlechterordnung das der letzteren eigenthümliche Element, die Erblichkeit, angenommen, die ursprünglich die Verbindung mit dem Grundbesitz bedeutet. Dadurch sind sie eine Zeitlang an und für sich eine Macht. Allein das Königthum hat sie nicht bloß als ständische oder grundherrliche Thatsachen angenommen, sondern zugleich den organischen Werth derselben für sich selbst sehr wohl erkannt. Es begriff, daß die Würden es sind, welche das an sich abstrakte Wesen des Königthums in der Auffassung des Volkes zu jener Stellung über dem gewöhnlichen Leben erheben, die so viel zur Macht des Königthums auch in anderen Dingen beitragen. Es begann daher nicht bloß die geschichtlichen Würden mit sich organisch zu verbinden, sondern auch ein neues System dieser Würden in den Orden und Titeln zu schaffen. Der Proceß, der beide mit einander verschmilzt, ist von großem Interesse; doch muß seine Darstellung selbständig geschehen. Es gehört dem innersten Leben des Staats an.

Natürlich nun waren diese Systeme sehr verschieden in den verschiedenen Ländern. Der Grund dieser Verschiedenheit lag theils in dem Unterschiede, der zwischen der Bildung der ständischen Ordnungen und ihren Grundherrlichkeiten bestand, theils auch in der sehr verschiedenen Entwicklung der königlichen Macht, theils auch zuweilen in ganz subjektiven Auffassungen der Fürsten. Immer aber war im Grunde das Verhältniß zum Rechte und zur Organisation des Staates nicht klar. Denn so lange der König gleichzeitig Inhaber der Gesetzgebung und Vollziehung war, und das was wir die Staatsgewalt genannt, daher noch einen an sich ganz unbegränzten Inhalt hatte, mußte die Würde auch noch immer einen unbestimmten Antheil an dieser Staatsgewalt bedeuten. Es blieb daher noch ein Proceß in der Geschichte der

Würden übrig, derjenige, der sie principiell von jeder eigentlichen Funktion trennt, und sie eben als dasjenige hinstellt, was sie jetzt sind, als die reinen Würden des Staats.

Dieser Proceß entsteht nun da, wo die Gesetzgebung sich vom Königthum trennt und selbständig organisirt dasteht, während die Vollziehung gleichfalls ihren Organismus findet. In dieser neuen, verfassungsmäßigen Ordnung steht das Königthum allerdings über beiden, aber es steht allein. Es ist daher jetzt naturgemäß, daß es seine Stellung mit allen den Würden umgibt, die eben der Erhabenheit der Staatsidee zukommen, während andererseits diese Würden als solche jedes Recht auf Antheil an der Gesetzgebung und Verwaltung verlieren. So ergänzt sich jetzt das verfassungsmäßige Königthum in dieser Ordnung der Dinge. Es ist der Kriegsherr, als Inhaber der Heeresgewalt; es ist die sanctionirende gesetzgebende und vollziehende Gewalt im Staatsrath, und es ist in der Mitte der höchsten Würden die Krone.

Es ist nun demgemäß ziemlich einerlei, ob man die Würden zur Verfassung oder zur Vollziehung rechnet; sie sind eben mit dem Königthum innigst verschmolzen, und erscheinen allenthalben, wo dasselbe auftritt. Sie sind gleichsam der organisirte Körper der höchsten Ehre des Staats. So entsteht der Begriff der Krone, den man ganz füglich als einen selbständigen staatsrechtlichen Begriff anerkennen kann. Er bedeutet das Königthum als Haupt aller Staatswürden, als Verleiher und höchsten Inhaber derselben, und bezeichnet somit dasselbe in der vollen, äußerlichen Erscheinung der Majestät der Staatsidee. Allein dieser Körper hat dennoch je nach den Ländern eine verschiedene Individualität.

Die obigen Andeutungen über die historische Entwicklung der Würden und ihres Verhältnisses zur königlichen Macht lassen uns nämlich einen allgemeinen Grundsatz aufstellen, der uns diese verschiedene Bedeutung der Würden in einfacher Weise erklärt. Je mehr nämlich die ständischen Elemente verschwunden sind, um so mehr ist zwar nicht das System der Würden an sich, wohl aber das Princip des selbständigen Rechts auf diese Würden oder die Erblichkeit derselben verschwunden, und alle Würden werden, wie unter der Herrschaft des absoluten Königthums, verleihbar und verliehen. Wo dagegen die ständischen Unterschiede und das Recht und die Stellung des großen Grundbesitzes als Grundherrlichkeit einerseits, das Recht der Landschaften als selbständiger Verwaltungskörper andererseits sich noch erhalten, da sehen wir noch die erblichen Würden als System gelten, und zwar theils als Reichswürden, theils als Landeswürden; neben den erblichen dagegen, welche die alte Selbständigkeit der Landestheile repräsentiren, das System der

verliehenen Würden, welche das Königthum gibt. Es ist dabei nicht zu übersehen, daß die Titel und Namen dieser Würden für dieselben von Bedeutung sind und oft für das unmittelbare Gefühl des Volkes einen großen Werth erlangen, indem sie den formalen Ausdruck gewisser alter Rechte und zum Theil bloß historischer Erinnerungen enthalten, welche meistens nur den allgemeinen Zusammenhang der Gegenwart mit der Vergangenheit, zuweilen aber auch ganz bestimmte Richtungen und Rechtsansprüche bedeuten, an denen selbst die Masse unter Umständen hängen kann.

Demgemäß kann man das Würdensystem bei den drei großen Kulturvölkern in folgender Weise charakterisiren.

In England organisiren sich nach langem Kampfe die Elemente der ständischen und der staatsbürgerlichen Gesellschaft so, daß beide in zwei selbständigen Körpern — Oberhaus und Unterhaus — Gesetzgebung und Verwaltung theilen, und dem Königthum wie in der Geschlechterordnung nur die abstrakte Idee des Staats übrig lassen. Die Selbständigkeit der Länder verschwindet in dieser Einheit aller ständischen und staatsbürgerlichen Elemente, da mit ihr jeder Gegensatz zwischen Königthum und Gesellschaft aufgehoben ist in der völligen Herrschaft der letzteren über das ganze Staatsleben, und so gibt es hier mit dem Mangel an Ländern und Landständen auch keine Landeswürden. Die gänzliche Aufhebung jeder eigentlichen Funktion des selbständigen Königthums, welche die gesellschaftlichen Körper an sich genommen, läßt damit auch das Auftreten selbständiger, von dieser gesellschaftlichen Herrschaft unabhängiger, nur vom Königthum gesetzter Hof- und Staatswürden nicht zu; auch diese fallen der gesellschaftlichen Herrschaft, die das Parlament ausübt, unbedingt zu, und so entsteht das Princip, das diese Verhältnisse in England charakterisirt und sie für den Continent so oft unverständlich macht. Die höchsten Würden sind zugleich die höchsten Aemter, wie im Geschlechterkönigthum. Diese höchsten Aemter behalten aber den Namen der Würden; sie nehmen den Namen der Minister nicht an, wodurch das höchste Amtssystem in England von dem des Continents so verschieden zu sein scheint. Sie dürfen eben deßhalb auch das Princip der Erblichkeit dieser Würden nicht anerkennen, weil die Aemter mit den Parteien wechseln. Das Königthum ist daher stets mit seinen höchsten Aemtern als System seiner Hof- und Staatswürden umgeben, so daß es hier kein System selbständiger Würdenträger gibt. Das englische Staatsleben hat für diesen Mangel sich einen Ersatz gesucht, und ihn gefunden in den königlichen Orden, namentlich dem Hosenbandorden. Die ganze Stellung dieses Ordens ist in England eben darum so wesentlich — wir möchten sagen seinem Inhalt nach —

verschieden von allen übrigen Orden der Welt; denn die Organisation des Hosenbandordens ist ein, wenn auch sehr unvollkommener und ohne die obigen Voraussetzungen unverständlicher Ersatz für das Bedürfniß nach dem Reichs- und Hofwürdensystem. Wir können hiefür nur im Allgemeinen auf Gneists meisterhafte historische Entwicklung in seinem ersten Bande verweisen.

Wesentlich anders ist der Gang der Dinge in Frankreich. Vor der Revolution hatte das Königthum wie auf dem ganzen Continent Reichs- und Hofwürden, die aber namentlich seit Ludwig XIV. ganz verschmolzen erscheinen, und erbliche Landeswürden. Namentlich die erstern waren zu einem höchst ausgebreiteten System entwickelt, und die Bedürfnisse der Finanzen erzeugten eine Uebertragung dieser Würden auf die gewerbliche Welt in den sogenannten Offices du Roi, welche in nichts anderem bestanden als in dem Recht eines Gewerbes, sich den Namen eines Hofgewerbes beizulegen, die dann vom übrigen Continent bald nachgeahmt wurden. Die Revolution, indem sie das Königthum stürzte, vernichtete natürlich das ganze System der Würden, und ließ alles was dahin gehörte, in das Aemtersystem aufgehen. Der wieder auftretende persönliche Staat mit Napoleon erkannte, daß er als solcher der Würden bedürfe. Der Kaiser schuf durch Gesetze, was die Geschichte durch den natürlichen Entwicklungsgang erzeugt hatte. Er errichtete das System der Reichswürden, das im Wesentlichen beibehalten ist. Aber die völlige Vernichtung der ständischen Bildungen und der landständischen Selbständigkeit prägte diesem System der dignitaires de l'Empire ihren Charakter auf, der sie von dem englischen wie von dem deutschen unterscheidet. Sie waren nicht erblich, sondern ernannt, wenn auch auf Lebenszeit, und sie waren nur Reichs- oder Hofwürden; Landeswürden gab es nicht und konnte es nicht geben. Das unterschied sie von dem deutschen System. Dabei waren sie ohne alle amtliche Competenz, nur Ausdruck der Würde der Krone gegenüber dem thätigen Beamtenthum, und jeder Einfluß einer Volksvertretung von ihnen damit grundsätzlich ausgeschlossen; das unterschied sie vom englischen System. Das ganze Würdensystem trägt hier den Charakter des Versuchs über die Art und Weise, wie man die Reichswürden dazu benutzen kann, die Krone wieder aus der rein gesellschaftlichen Herrschaft, der Volkssouveränetät, herauszuheben und selbständig hinzustellen. Daher haben auch die Besetzungen dieser Würdenstellen einen andern Charakter. Ihnen liegt — eben weil sie Erblichkeit ausschließen, der Anspruch eines Verdienstes zum Grunde, ohne daß sie doch selbst für eine Leistung bestimmt wären. Daher erscheinen sie auch nicht im öffentlichen Recht, sondern nur im Staatshandbuche.

Das Würdensystem Deutschlands hat sich nach dem Untergange des deutschen Reiches auf der Grundlage der eigentlichen öffentlichen Würde erhalten. Die deutschen Staaten, welche die Selbständigkeit der Länder mehr oder weniger, das Princip des adelichen Standesthums aber unbedingt anerkannten, haben theils ihr früheres System einfach beibehalten, wie Oesterreich, und die Reichswürden und Landeswürden förmlich anerkannt, theils sie gesetzlich eingerichtet oder Bestehendes durch förmliche Gesetze sanktionirt. Die Würden sind daher theils erblich, und dann müssen sie als Reichswürden betrachtet werden, theils sind sie verleihbar, und dann soll man sie als Hofwürden betrachten, wozu namentlich das System der Kammerherren gehört, theils sind sie erbliche Landeswürden. Der oft gebrauchte Ausdruck Kronwürden ist an sich ganz richtig, da er eben den wesentlichen Unterschied zwischen Krone und Landeswürde festhält; nur muß man dabei nie übersehen, daß die Kronwürden selbst wieder theils Reichs- theils Hofwürden sind, bei denen die Erblichkeit den Grund der Geltung des Princips der ständischen Gesellschaft bedeutet, die sich dasselbe auch in den Verfassungen hat erhalten können. Manche dieser früheren Landeswürden sind allmählig zu hohen Amtsfunktionen erhoben, und bilden dann eigentlich keine Würden mehr, sondern es tritt hier die alte Würde an die Stelle des amtlichen Ranges, und nur der Name erinnert noch an die frühere Bedeutung. Jedes einzelne Land hat dabei wieder sein System; doch ist der Unterschied hier stets mehr ein formeller, während das Wesen der Sache gleich ist. Gemeinsam ist allen der Mangel jeder Competenz für staatliche Funktionen, und das Recht auf die Symbole dieser Würden, so wie darauf, sie als Umgebung der Krone mit dem ihnen gebührenden Platz und Rang zu tragen.

Für unsere specielle Aufgabe wäre nun wohl alles erreicht, wenn es nur durch die obige Darstellung die selbständige Behandlung dieses Gebietes und seiner Scheidung vom Amtswesen und Regierung festgestellt wäre. Daß die staatsrechtliche Literatur des vorigen Jahrhunderts das nicht konnte, lag eben darin, daß mit den Kron- wie mit den Landeswürden noch immer gewisse, wenn auch schon verblaßte und nur noch formell bestehende Funktionen verbunden blieben, auf welche die Würde den Rechtstitel gab. Mit der verfassungsmäßigen Regierung aber ist dieß Moment gänzlich verschwunden. Die Lehre von der „Krone" im obigen Sinne gehört weder der Lehre von der Gesetzgebung noch der Verwaltung an. Sie ist ein Theil der Darstellung des Staatsoberhaupts und seiner organischen Stellung; man kann sie philosophisch betrachten, wie Stahl in seiner Rechtsphilosophie (II. 2. 3. Abtheilung, der sie als Verherrlichung des Fürsten betrachtet, und

zu dem Schlusse gelangt, daß sie dem Adel gehören müsse); jedenfalls ist es nothwendig, wenn auch nach den einzelnen Reichsverhältnissen nicht immer ohne Schwierigkeit, den Gedanken rechtshistorisch festzuhalten, daß die Geschichte des ganzen Systems der Würde nur ein Theil des Processes ist, der das Königthum in seiner großen Funktion gegenüber der Gesetzgebung und Verwaltung als selbständigen Faktor des Staatslebens hinstellt.

Für England können wir uns zunächst begnügen, auf Gneists Darstellung, namentlich in der zweiten Auflage, zu verweisen. Das Cabinet ist I. §. 42, die Großämter und ihre Auflösung §. 43 behandelt, und hier zuerst der Grundsatz des Zusammenhags dieser Organisation mit dem geschichtlichen Entwicklungsproceß des Staatslebens nachgewiesen. Von dem Council haben wir unten besonders zu reden. Es hätte sich jedoch wohl empfohlen, Würde und Amt schärfer zu scheiden.

Ueber Frankreichs System kennen wir kein eigenes Werk; hält man jedoch hier den Unterschied zwischen Würde und Amt fest, so gewinnen die einzelnen Erscheinungen allerdings ein besonderes Interesse. Doch müssen wir dieses Gebiet hier übergehen. Der innere Zusammenhang mit der gesellschaftlichen Bewegung, die Errichtung des Ordens der Ehrenlegion 19. Mai 1802 (comme récompense militaire elle fit merveille, comme organisation de la nation elle ne produisit rien), die Herstellung der donations, der erblichen Titel, die vollständige Adelsordnung der loi organique vom 1. März 1808 („J'ai créé différents titres impériaux pour mettre les institutions de la France en harmonie avec celles de l'Europe“ Nap.) ist entwickelt in Stein, Geschichte der socialen Bewegung I. S. 280 ff. Für das deutsche System sind die Angaben der betreffenden Werke vor unserm Jahrhundert in Pütters Literatur III. 120. 129, und Klübers Literatur §. 911 und 997 gesammelt. Eine specielle Darstellung der Reichswürden und Erbämter der einzelnen deutschen Staaten hat Bisinger (vgl. Darstellung der Staatsreform der europäischen Monarchien und Republiken 1818) gegeben. Die österreichischen Erbämter §. 56 und S. 187. Die preußischen ebd. S. 191, und in Rönne (Preußisches Staatsrecht §. 39), wo die Unterscheidung von Hofchargen und Hof- und Erbämtern bezeichnend ist; jene enthalten in den obersten Hofchargen die Reichswürden der Krone, die Ober-Hofchargen, die höchsten Kronwürden; die sogenannten Hof- und Erbämter sind städtische Würden. In Bayern errichtete die Constitution von 1808 vier besondere Reichskronämter, deren besondere Rechte in der Verfassungsurkunde von 1818 genauer bestimmt wurden. Ganz ähnlich in Württemberg (Juni 1808), und in Hannover und Braunschweig. (Siehe Bisinger a. a. O. und Klüber, Bundesrecht §. 495.) — Die neueren Bearbeitungen des Staatsrechts haben sich mit dem Gegenstand theils gar nicht, theils in höchst ungenügender Weise beschäftigt. Zachariä (Staatsrecht II. 134) mißversteht die ganze Institution, und hält die Würden wirklich für Erbämter, die erblich sind. Maurenbrecher entgeht der Frage, indem er nur vom alten Reich spricht (§. 77). Pözl (Bayerisches Verfassungsrecht 137)

nimmt das Institut als bloße Aemter des Hofstabes, also ganz als Hofwürden. Ebenso Mohl (Württembergisches Staatsrecht I. §. 46—48). Milhauser (Sächsisches Staatsrecht) spricht gar nicht davon. Weiß (Hessisches Staatsrecht §. 52) faßt gleichfalls nur den Standpunkt des Hofstaats und der Hoferbämter auf. Die constitutionelle Richtung des Staatsrechts, an der Spitze Aretin, hat sich mit dem ganzen Gegenstand überhaupt nicht beschäftigt, da er mit der eigentlichen Verfassung nichts zu thun hatte. So ist hier noch das meiste, und nicht bloß historische, zu thun.

IV. Das Heer.

Das dritte selbständige Element, das der persönlichen Staatsgewalt angehört, ist das Heer.

Bei einer Arbeit, welche in dem allgemeinen Wesen der großen Lebensverhältnisse die Grundlage des Verständnisses des für sie geltenden positiven Rechts sieht, muß es verstattet sein, jene mächtige Thatsache auch einmal ihrem Begriffe nach zu bezeichnen; um so mehr als unsers Wissens auch nicht einmal ein Versuch existirt, die Natur der Heeresmacht der Staaten zu untersuchen, obwohl sonst kein einziger anderer Theil einer solchen Untersuchung entbehrt.

Das Heer ist seinem Wesen nach nur verständlich, wenn man den Begriff der Persönlichkeit des Staats annimmt, in welchem jedes abstrakte Moment des persönlichen Lebens zur selbständigen organischen Erscheinung gelangt. In diesem Sinne ist das Heer die selbständige, persönlich organisirte physische Kraft des Staats. Das Heer des Staats hat keine besondere Aufgabe, als die, die Kraft des Staats an und für sich objektiv darzustellen und zur Geltung zu bringen. Man wird uns, glauben wir, unmöglich mißverstehen, wenn wir demgemäß sagen, das Heer ist die Erscheinung und das Organ der abstrakten vollziehenden Gewalt des Staats. Von Bedeutung aber ist diese begriffliche Auffassung des Heeres, weil sie die Grundlage für das öffentliche Recht desselben, und speciell für sein Verhältniß zum Königthum ist. In der That folgen daraus die beiden großen Grundsätze in einfachster Weise, welche, so lange es Menschen und Staaten geben wird, das Heerwesen beherrschen müssen und beherrscht haben. Zuerst folgt, daß das Heer als Haupt nothwendig und ausschließlich das Staatsoberhaupt anerkenne; es ist auch wissenschaftlich ein Unding, das Heer zum Organe der gesetzgebenden Gewalt machen zu wollen. Zweitens folgt, daß das Heer, eben weil es organisch keine wie immer geartete specielle Aufgabe hat und haben kann, auch keinen selbständigen Willen zu haben bestimmt ist; es ist das Organ des persönlichen Willens des Staatsoberhaupts. Von diesen beiden obersten Grundsätzen kann sich das

Heerwesen keiner Zeit, keines Volkes und keines öffentlichen Rechtszustandes trennen; geschieht es dennoch, so ist die Folge eine Zerstörung des ganzen Staatsorganismus. Die Geschichte liefert die entscheidendsten Beispiele für diese Wahrheit, und es ist nur Schwäche des Staatsbürgerthums, auch nur einen Augenblick die absolute Gültigkeit jener beiden Principien im Namen der staatsbürgerlichen Freiheit bestreiten zu wollen. Jeder Kampf dagegen hat statt der Freiheit naturgemäß nur Schwäche des Staats erzeugt, und nur die, welche der Schwäche des Ganzen froh sind, haben andere Gesichtspunkte vertreten. Nicht in der Bestreitung jener Principien liegt die Sicherung der Freiheit; gibt das übrige organische Leben des Staats dieselbe nicht durch sich selbst, so wird man sie gewiß niemals dadurch erreichen und hat sie niemals dadurch erreicht, daß man jene Grundgewalt des Staatsorganismus zu vernichten trachtet. Jene Principien sind vielmehr in so hohem Sinne organischer Natur, daß sie sich unbedingt, ja gegen den direkten Willen der Gesetzgebung, durch ihre eigene innere Macht wieder herstellen, wenn sie einmal angegriffen werden; es lebt in dem Heere aller Zeiten und Völker das lebendige Gefühl, daß das Dasein des Staats an und für sich auf ihm beruhe, daß es dasselbe gegen Außen, und daß es dasselbe auch nach Innen, am letzten Orte allein mit dem höchsten Opfer zu vertreten habe; jede gesunde Armee wird durch das mehr oder weniger klare Bewußtsein dieser seiner oft so ernsten Aufgabe gehoben und getragen. Das Verständniß dieser organischen Stellung erscheint in dem einzelnen Gliede des Heeres als die militärische Ehre, die eben deßhalb ein unbedingtes Element des Heerwesens ist; und in den großen Aktionen des Heeres ist es dieß Bewußtsein, das, bis zur Begeisterung gesteigert, die Heere zu Tod und Sieg führt. Wie wenige von denen, welche seit Plato über das Staatswesen und seinen Begriff schreiben und denken, kennen das Heer und sein eigenthümliches Leben — und wie viele mögen wohl ernsthaft und vorurtheilsfrei jemals darüber nachgedacht haben! Es ist nicht gut, daß dem so ist. Verbannt ein so mächtiges und wichtiges Element des Ganzen aus der systematischen Wissenschaft oder aus der ethischen Anschauung des Staatslebens, und ihr werdet nichts anders erzielen, als daß diejenigen euch und eure Lehre nicht verstehen, die ihr selbst nicht verstanden habt! —

Aus dieser Selbständigkeit des Heeres im Organismus des Staats folgen nun die weitern zwei Sätze, welche für dasselbe gelten.

Zuerst hat das Heer eben vermöge dieser ihm eigenthümlichen Stellung und Aufgabe auch sein eigenes Recht und seine eigene Rechtspflege, die beide auf einem wesentlich andern Princip beruhen als das übrige öffentliche und bürgerliche Recht. Beide enthalten die

organisirte Durchführung des Grundsatzes des persönlichen Gehorsams, den wir den militärischen nennen, und dessen Inhalt und Gränzen wieder auf dem militärischen Dienst beruhen. — Zweitens hat das Heer als selbständiger Körper seine eigene innere Verwaltung, deren Organismus im Kriegsministerium gegeben ist. Das Verhältniß beider zum Staatsoberhaupt ist einfach. Das Kriegsministerium bildet, ordnet und unterhält das Heer; das Kriegsrecht erhält die gesetzte Ordnung, und das so geordnete Heer steht unter dem persönlichen Willen des Staatsoberhaupts unter seinem Oberbefehl. Für die Militärverwaltung im weitesten Sinne tritt daher unzweifelhaft das Recht des Ministeriums auf Gegenzeichnung ein; für den Befehl über das Heer ist ein solches weder theoretisch noch praktisch denkbar. Die Consequenzen die sich daraus für das Heerwesen ergeben, sind wohl hier nicht zu untersuchen. Allein daß die Stellung des Heeres stets innerhalb der Lehre vom Staatsoberhaupt zu setzen ist, scheint unzweifelhaft. Es ist in diesen Sinne eine Welt für sich, und will selbständig behandelt werden.

V. Der Staatsrath. Wesen und Funktion desselben. England, Frankreich, Deutschland.

Mit dem Staatsrath betreten wir nun ein wesentlich anderes Gebiet als bei den bisher dargestellten großen Organismen, welche die persönliche, von der eigentlichen Regierung getrennt gedachte Staatsgewalt des Oberhaupts umgeben. Von allen Theilen des ganzen Staatsorganismus hat der Staatsrath den größten Wechsel erfahren, von allen Theilen ist auch wohl sein Begriff und seine organische Natur am schwierigsten zu bestimmen. Bald finden wir einen Staatsrath selbständig, bald verschmilzt er mit dem Cabinet, bald mit dem Ministerrath, bald verschwindet er gänzlich; von einigen wird er für heilsam, von anderen für verderblich oder gar für gefährlich gehalten; in einer Epoche hat er diese Funktion, in der andern jene; kurz es muß doch wohl ein tieferer Grund vorliegen, der gerade dieses Organ den verschiedensten Kräften und Urtheilen von jeher ausgesetzt hat, ohne es doch ganz beseitigen, oder uns ganz über dasselbe klar machen zu können.

Dies nun ist in der That der Fall. Nur muß man zu dem Ende von der Stellung und namentlich von der Funktion des Staatsoberhaupts nicht mehr als persönlichen Hauptes des ganzen Staats, sondern vielmehr der Gesetzgebung einerseits, und der Vollziehung andrerseits ausgehen.

Läßt man nämlich von diesem Standpunkt aus einen Augenblick die historische Entwicklung zur Seite, und faßt die Funktion des Staatsoberhauptes als die verfassungsmäßige auf, so ergibt sich folgendes:

So wie nämlich durch die Anerkennung des selbständigen gesetzgebenden Körpers der Volksvertretung die gesetzgebende Gewalt von der vollziehenden sich trennt, löst sich auch die Vollziehung, insofern sie mit den einzelnen Aufgaben des Staatslebens zu thun hat, als Regierung vom Staatsoberhaupt los und empfängt ihren Organismus im Ministerialsystem. Dabei entstehen zwei neue und eigenthümliche Verhältnisse.

Zuerst tritt das Staatsoberhaupt selbständig als gleichzeitiges Haupt beider Funktionen über beide. Es hat zuletzt immer dem Gesetze und der Verordnung seine höchste Sanktion zu geben. Es hat daher, und das ist seine große organische Funktion, gerade in seiner Sanktion am letzten Orte die Harmonie beider auszusprechen; es muß in der letztern das volle Bewußtsein nicht etwa bloß des Bedürfnisses der Verwaltung oder des Willens der Volksvertretung, sondern des höchsten Verhaltens beider zu einander haben. Seine Sanktion ist daher der Akt, in welchem Gesetzgebung und Verwaltung mit einander in untrennbarer Einheit verschmolzen sind. Es ist daher naturgemäß, daß auch dieser höchste Akt des persönlichen Staatslebens ein wohlerwogener sei; es ist sogar nothwendig, daß er unter Umständen von fachkundigen Männern berathen werde; es ist endlich natürlich, daß eine solche Berathung weder von den Organen der Gesetzgebung, noch von denen der Verwaltung, sondern von einem von beiden ganz unabhängigen Körper dem persönlichen Beschluß des Staatsoberhaupts voraufgehe. Das ist nothwendig, bevor ein Gesetz der gesetzgebenden Gewalt vorgelegt wird; es ist aber auch nothwendig, bevor eine die ganze Verwaltung berührende Verordnung erlassen wird; es ist am meisten nothwendig, wo bei unvollständiger Ausbildung der Gesetzgebung Verordnungen erlassen werden, welche die Stelle der Gesetze vertreten. Und das Organ nun, welches zur Aufgabe hat, eben jene höchst persönlichen und doch wieder das gesammte Staatsleben umfassenden Funktionen des Staatsoberhaupts, die Bildung der Gesetzesentwürfe, die Sanktionirung der beschlossenen Gesetze, und den Erlaß allgemeiner Verordnungen nach bestimmten Grundsätzen zu berathen und dem Staatsoberhaupt einen bestimmten persönlichen Beschluß anzuempfehlen, ist eben der Staatsrath.

Dieses ist nun wohl sehr einfach. Seinem Begriffe und seiner organischen Stellung nach ist daher der Staatsrath das berathende Organ für den persönlichen, in der Sanktion von Gesetzen wie von Verordnungen zur Erscheinung kommenden Beschluß des Staatsoberhaupts in allen, seiner persönlichen Entscheidung unterworfenen Fragen.

Auch wird niemand darüber zweifelhaft sein, daß gerade der

Monarch, und am meisten eben wegen seiner persönlichen Unverantwortlichkeit, eines solchen tüchtigen Rathes bedarf. Die große Frage ist nur die, ob es dazu eines eigenen Organes bedarf, oder ob nicht vielmehr das dafür geeignete und ausschließlich bestimmte Organ eben der Ministerrath sein solle, und zwar um so mehr, als die Minister vermöge der Gegenzeichnung die persönliche Verantwortlichkeit für die Beschlüsse des Königs übernehmen, und ihrerseits die höchste Kunde von den Zuständen und Forderungen der wirklichen Staatsverhältnisse haben müssen und auch wirklich haben, eine Kunde, zu welcher der Staatsrath seinerseits niemals in dem Grade gelangen kann.

Nun aber ist andererseits klar, daß jeder Minister im Grunde doch nur das eigene Ressort kennt und andererseits stets geneigt sein wird, dasselbe mit einer gewissen Einseitigkeit zu vertreten. In der That hat daher die Berathung jeder Maßregel, welche über die Competenz eines bestimmten Ministeriums hinausgeht, und die Gesammtheit der vollziehenden Gewalt umfaßt, gar kein berathendes Organ. Geht man aber einen Schritt weiter, so ergibt sich ein ganz analoges Verhältniß für die gesetzgebende Thätigkeit. Es ist gewiß, daß jeder Minister für die Angelegenheiten seines Gebietes auch bei neuen Gesetzen vollkommen zuständig ist. Sowie aber ein Gesetz in das eines andern Ministeriums hinübergreift und sich auf dieser Grundlage ein Streit unter den Ministern erhebt, so bedarf offenbar der Souverän eines Rathes für seine persönliche Entscheidung, welche diesen Streit allein enden kann. Und in diesen beiden Punkten ruht daher die natürliche Stellung und Aufgabe des Staatsraths. Der Staatsrath ist demnach der Rath des Staatsoberhaupts in allen Fällen, in denen es sich um Fragen und Entscheidungen handelt, welche über die Verhältnisse eines einzelnen Ministeriums hinausgehen, und zwar in Gesetzgebung wie in Vollziehung.

Die Stellung des Staatsraths ist daher an sich allerdings eine vollkommen organische und sogar nothwendige. Aber die Organisation desselben ist nicht so einfach. Es dürfte sich vielmehr ergeben, daß der Staatsrath nach der Natur seiner Aufgaben eine doppelte Organisation haben muß; und in der That zeigen uns auch die historischen Bildungen auf allen Punkten diese doppelte Gestaltung wenigstens in der Anlage des ganzen Instituts. Wir verstehen das so, daß der Staatsrath für die Gesetzgebung ein anderer sein könne und auch wohl sein müsse, als für die Verwaltung. Und zwar würden wir den ersteren den (eigentlichen) Staatsrath, den zweiten den Verwaltungsgerichtshof nennen.

a) Der eigentliche Staatsrath, der für die Berathung der Gesetze

nothwendig ist, soll seiner Natur nach nur eintreten, wo ein Gesetz die Verhältnisse mehrerer Ministerien umfaßt. Daraus ergeben sich folgende Sätze:

1) Das Staatsoberhaupt entscheidet von Fall zu Fall, ob die Zuziehung des Staatsrathes nothwendig ist. Es wird weise sein, wenn die Minister selbst unter Umständen auf solche Zuziehung antragen.

2) Der Staatsrath wird gebildet aus drei Elementen, dem Ministerrath, dauernd ernannten Staatsräthen, und Persönlichkeiten, welche vom Staatsoberhaupt in einzelnen Fragen eigens berufen werden. Es ist sehr zu empfehlen, daß die Prinzen des Hauses beigezogen werden. Unter den dauernd ernannten Staatsräthen muß stets der Vorstand des Verwaltungsgerichtshofs sich befinden.

3) Der Staatsrath funktionirt nur als berathendes Organ; seine Abstimmungen haben nur die Bedeutung einer Ansicht des Staatsrathes. Die Minister müssen das Recht haben, sich der Abstimmung zu enthalten.

4) Gegenstand der Berathungen des Staatsrathes können sowohl Verordnungen als Gesetze sein; es liegt im Wesen desselben, daß das Staatsoberhaupt entscheidet, was ihm vorgelegt werden soll.

b) Ganz anders funktionirt der Verwaltungsgerichtshof. Seine Aufgabe bezieht sich nicht auf die Bildung des gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Rechts, sondern auf die Anwendung desselben, und zwar wiederum auf solche Anwendungen, welche nicht in dem Gebiet eines einzelnen Ministeriums sich erschöpfen. Daraus ergeben sich folgende leitende Sätze:

1) Der Verwaltungsgerichtshof muß ein selbständiger, amtlicher, mit dauernd angestellten und unabhängigen Mitgliedern besetzter Amtskörper sein.

2) Er muß gebildet werden aus Männern, welche das gesammte Verwaltungsrecht und die Geschäfte des eigenen Staates gründlich kennen. Es ist ein richtiger Gedanke, ihn in geeigneter Weise zur Ausbildung jüngerer Kräfte für die höchsten Aufgaben der Verwaltung zu benützen. Nur sollte nie ein jüngerer Beamteter in demselben angestellt werden, der nicht schon eine gewisse Zeit in der Praxis des Verwaltungsdienstes zugebracht hat.

3) Die Aufgabe dieses Verwaltungsgerichtshofes wird sich hauptsächlich in zwei Theile spalten.

Einerseits wird derselbe über alle Rechtsfragen entscheiden, welche die Rechtsverhältnisse von mehr als Einem Ministerium zugleich umfassen. Seine erste Hauptaufgabe wird daher in dem Gebiete der Competenzconflikte zwischen den Ministerien liegen; erst mit ihm

ist eine definitive Organisation für alle aus der Competenz entstehenden Fragen gegeben.

Andererseits ist derselbe naturgemäß die höchste Instanz für das Beschwerderecht und Verfahren, und zwar für jedes Ministerium; er ist das höchste Gericht für das ganze Verordnungsrecht. Um diese Stellung ganz klar zu übersehen, muß man allerdings das folgende Beschwerdeverfahren hier als bekannt voraussetzen. Es folgt aber daraus, daß er das Recht haben muß, durch seinen Urtheilsspruch Verfügungen und selbst Verordnungen zu annulliren, sowie die Ministerien in die Kosten zu verurtheilen. Deßhalb muß das Verfahren vor demselben öffentlich und mündlich sein; aber er kann niemals anders als auf Grund des Verordnungsrechts verfahren; für das Verhältniß zwischen Verordnung und Gesetz ist er nicht competent, sondern hier tritt das Gericht ein.

Dieß nun sind die natürlichen Aufgaben des Verwaltungsgerichtshofes. Es kann zweckmäßig sein, dieselben in einzelnen Punkten zu erweitern; namentlich sollte das Endurtheil über alle Staatsdienerrechte stets bei dem Verwaltungsgerichte sein. Die Begnadigungen und die Erklärung des Belagerungszustandes oder ähnliche Gegenstände dagegen gehören offenbar nicht zu seiner Competenz.

So einfach nun an sich diese Grundlagen für die Organisation des Staatsraths in seiner doppelten Gestalt sind, so unklar sind bisher die Versuche, demselben seine richtige Stellung und Funktion zu geben. Es ist aber vom höchsten Interesse, den Grund dieser Unsicherheit zu erkennen.

Dieser nun beruht darauf, daß jene Scheidung zwischen der Theilnahme desselben an der Gesetzgebung als eigentlicher Staatsrath und an der Vollziehung als Verwaltungsgerichtshof überhaupt erst entstehen konnte, wo durch das Entstehen verfassungsmäßiger Gesetze der Unterschied und die Selbständigkeit des Verordnungsrechts anerkannt wird. So lange dieß nicht der Fall ist, wird der Staatsrath, möge er nun diese oder jene Form oder Benennung haben, stets sich zum Hauptorgane der gesetzgebenden Gewalt selber machen, und das Princip und die Thätigkeit der Volksvertretung für überflüssig erscheinen lassen. Hält man fest, daß man streng genommen von einem Staatsrath nur reden kann, wo es eine Volksvertretung und ein Ministerium und über beiden das selbständige Staatsoberhaupt gibt, so erklärt sich leicht Natur und Bedeutung der Formationen, welche bis zur Gegenwart seine Stellung eingenommen haben.

In der ständischen Epoche, wo Gesetzgebung und Vollziehung in zwei großen, rechtlich und faktisch getrennten Organismen vor sich gehen,

dem Organismus der ständischen Selbstverwaltung und der königlichen Staatsverwaltung, bildet das Königthum aus den Häuptern seiner Verwaltung sich einen Rath, der naturgemäß aus den Spitzen der höchsten königlichen Verwaltung besteht, der sein Recht und seine Aufgabe nur aus dem persönlichen Willen des Monarchen empfängt, der keine gesetzliche Stellung hat, und daher auch nur insoweit und nur dann dem Könige seinen Rath gibt, wenn und wie dieser es persönlich wünscht. Es ist ein rein königlicher Rath. Von einer organischen Gesetzgebung und Verwaltung ist noch keine Rede; also auch noch von keiner Scheidung der verwaltungsgerichtlichen von der gesetzgebenden Funktion dieses Rathes. Als nun in der folgenden Epoche, in der das Königthum allmählig die großen ständischen Körper und ihre Rechte in sich aufnimmt und die Einheit des Staats über die Selbständigkeit der Theile siegte, war es wieder ebenso naturgemäß, daß das Königthum die Häupter dieser ständischen Selbständigkeit, das was wir oben die Haupt-, Reichs- und Landeswürden genannt haben, mit in jenen Rath aufnahm, der allmählig allein über alle Reichsangelegenheiten zu entscheiden hatte. Natürlich aber war es gleichfalls, daß bei dem Streben der letztern nach Selbständigkeit die wirkliche Theilnahme von Seiten der Landeswürdenträger nur eine unbequeme sein konnte und daher mehr und mehr zu einer bloßen Form ward, die oft nur in dem Titel bestand. Regel ward es daher, daß die Fürsten diese Würdenträger nur bei besonderen Gelegenheiten beriefen, sich die Berufung persönlich vorbehielten und die Berathung wirklich entscheidender Maßregeln nur mit den Spitzen ihrer amtlichen Organe, den Häuptern der Vollziehung, vornahmen. Als nun endlich mit dem achtzehnten Jahrhundert auch die letzten Spuren einer Theilnahme des Volkes an der Gesetzgebung verschwinden, und damit jeder Unterschied zwischen Gesetzgebung und Vollziehung in dem subjektiven, souveränen Willen der Fürsten untergeht, da wird dieser Rath der ursprünglich nur vollziehenden Spitzen der königlichen Organe, indem er dem Könige als der Quelle aller Gesetzesbildung beständig zur Seite steht, auch das naturgemäß berathende Organ für die Gesetzgebung überhaupt. Es ist die einzige Form, in welcher der königliche Wille die eigne subjektive, als Staatswille geltende Selbstbestimmung mit einem fremden Rathe umgibt. Dieser Rath hat verschiedene Namen, aber bedeutet immer dasselbe; es ist der Privy Council in England, Conseil d'État in Frankreich, Geheimerrath in Deutschland. Auch ist dieser Rath natürlich sehr verschieden zusammengesetzt; namentlich erscheint die Verschiedenheit darin, daß bald das fürstliche Haus in demselben aufgenommen ist, bald nicht. Das Wesentliche aber besteht darin, daß seine Funktion zugleich die des

Ministerraths und die des heutigen Staatsrathes umfaßt, und das ist es, was in so vielen Beziehungen die gegenwärtige Stellung des letztern unklar gemacht hat, und zum Theil darum unklar machen mußte, weil namentlich in Deutschland durch die unfertige Trennung von Gesetzgebung und Verordnung einerseits und durch die Kleinheit der Reichsstaaten andererseits nicht einmal eine formelle Unterscheidung möglich war. Allein vollkommen klar wird es sein, weßhalb auf dieser Grundlage alle jene Formen des Staatsrathes als Feinde der verfassungsmäßigen Entwicklung angesehen werden mußten. Denn sie vertraten den Schein der selbständigen Berathung, während sie in Wahrheit zu bloßen Dienern der Fürsten herabsanken, um so mehr, als die einzigen selbständigen Elemente, die großen Landes- und Reichswürdenträger, die ursprünglichen „Geheimen Räthe," mehr und mehr aus jenem Körper verschwanden. Das ist es, was eine Reihe von Erscheinungen in der Geschichte des Staatsrathes in England, Frankreich und Deutschland erklärt. Und dazu kommt nun das zweite große historische Moment, die fast vollständige Beseitigung der veralteten Landeswürden, die denn doch noch immer in dem ursprünglichen Staatsrath das Element eines selbständigen Urtheils und Rechts aufrecht hielten. Mit dem 18. Jahrhundert ist der Proceß vollendet, der den Staatsrath wie jedes andere Glied des großen staatlichen Organismus dem persönlichen Dienst des Landesherrn unterwirft.

Erst mit dem 19. Jahrhundert, seinen Volksvertretungen und seinen Verfassungen, tritt der Staatsrath in diejenige Epoche, in der es sich um seine wahre Bedeutung und selbst um seine Existenz handelt. Hier nun erkennt man allerdings, daß jedes große Volk wiederum auf diesem Punkte seinen eigenen Bildungsgang des öffentlichen Rechts geht. Das was wir Staatsrath nennen, ist in jedem Staate etwas anderes, und funktionirt anders. Es bleibt für das positive Recht nichts anderes übrig, als auf die Bestimmungen und Organisationen der einzelnen Länder zurückzugehen. Wohl aber ist es unsre Aufgabe, die mitten in dieser Verschiedenheit für das gesammte organische Leben geltenden Grundsätze festzustellen.

Der erste dieser Grundsätze der Vergleichung bezieht sich nun auf das eben bezeichnete Verhältniß des Staatsraths zur gesetzgebenden Gewalt, und speziell zu dem Ministerrath, der in verfassungsmäßigen Ländern aus derselben hervorgeht. Es liegt theils in der grundsätzlichen Verantwortlichkeit der letztern, theils in dem ganzen Wesen ihrer Stellung, daß sie selbst stets dahin streben müssen, die Berathung für die landesherrlichen Beschlüsse selbst und ausschließlich zu leiten. Es ist daher ganz unmöglich, daß ein verantwortliches Ministerium die

Einsetzung eines Staatsraths neben der Krone jemals mit günstigen Augen ansehen sollte; vielmehr liegt es in der Natur der Sache, daß auch die Volksvertretung sich einem solchen Staatsrath gegenüber stets feindlich verhalten wird; so zwar, daß die faktische und rechtliche Stellung des Staatsrathes stets von der der Volksvertretung in jedem Lande abhängig wird. Man kann daher ganz wohl sagen, daß da, wo die gesetzgebende Gewalt die Herrschaft über die vollziehende übt, wie in England, der Staatsrath ohne Selbständigkeit wie die Krone selbst, und vollständig vom Ministerrath verdrängt ist; nur äußere Gründe der Zweckmäßigkeit erhalten ihn als administrative Behörde. Da, wo die vollziehende Gewalt mächtiger ist als die gesetzgebende, wird er naturgemäß das Hauptorgan der ganzen Verwaltung, und erscheint vorzugsweise als der berathende und richtende Körper über das Verordnungswesen, wie in Frankreich. Da endlich, wo Gesetzgebung und Vollziehung beide gleichberechtigt sind, empfängt er erst seine wahre Stellung als Rath des Staatsoberhaupts in allen, der Sanktion desselben unterliegenden Angelegenheiten sowohl der Gesetzgebung als der Verwaltung; und das ist in der That das Wesen seiner Stellung, soweit sie in Deutschland sich auszubilden im Begriff ist.

Wir nun können unserseits nicht umhin, dem Princip nach die Institution eines solchen selbständigen Staatsrathes nicht bloß aus abstracten Gründen, sondern auch im Namen einer tüchtigen und selbständigen Regierung als höchst wünschenswerth zu erkennen. Denn noch auf lange Zeit hinaus wird die Herrschaft der Volksvertretungen, über die Regierung in der Person der Minister ausgeübt, eine Herrschaft einer Partei, einer gesellschaftlichen Klasse oder eines einseitigen, wenn auch oft wahren und großen Interesses sein, und wir halten daran fest, daß der Staatsrath in seiner Stellung und Funktion stets in dem Grade ernstlicher bekämpft werden wird, in welchem die Parteiherrschaft entschiedener zur Geltung gelangt. Von diesem Gesichtspunkt aus vertritt der Staatsrath für uns die höhere Idee des Staats gegenüber seinen einzelnen Faktoren als selbständiges Organ, die der Landesherr als einzelne Person vertritt. Und auf dieser Grundlage sollte das Verhältniß des Staatsrathes zu Gesetzgebung und Verordnung organisirt werden.

Der zweite große Grundsatz für die Vergleichung betrifft die Stellung des Staatsraths zum Verwaltungsrecht. Er ist die natürliche höchste Instanz für das Beschwerdeverfahren. Um von diesem Standpunkt den Staatsrath in seiner hochwichtigen Funktion richtig zu verstehen, muß man allerdings sich den Verwaltungsproceß selbst mehr

klar gemacht haben. Nun aber liegt gerade auf diesem Punkte einer der größten Mängel unseres gesammten öffentlichen Rechts. Es ist daher das Bedürfniß nach einer solchen höchsten Stelle nirgends recht zur Klarheit gekommen; mit Frankreich ist auch die deutsche Gesetzgebung bei dem Satze stehen geblieben, höchstens die Competenzconflikte durch den Staatsrath entscheiden zu lassen. Und deßhalb hat man den letzteren von der Seite dieser Funktion so gut als gar nicht richtig beurtheilt, und meistens die Ansicht über sein Verhältniß zur Gesetzgebung als allein maßgebend für das ganze Urtheil angenommen. Das ist nicht richtig. Im Gegentheil wird es nicht lange dauern, bis gerade dieser Theil seiner Funktion von entscheidender Bedeutung werden wird. Und dann wird die Frage nach dem Staatsrath in ein neues Stadium eintreten. Es wird sich dann darum handeln, ob und wie weit dieser höchste Verwaltungsgerichtshof auch als berathendes Organ für den Monarchen dienen könne, während bis jetzt das berathende Organ des Monarchen ausnahmsweise als Verwaltungs-, speciell als Confliktgerichtshof, gedient hat. Und das, glauben wir, wird dem Staatsrath seine wahre Stellung für die Zukunft geben.

Der Charakter des Staatsraths, wie er sich auf dieser Grundlage in den Hauptstaaten ausgebildet hat, ist nun im Wesentlichen folgender.

England.

In England ist der Sieg der gesellschaftlichen Elemente über die Krone formell schon seit Wilhelm III., materiell eigentlich erst seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts definitiv entschieden. Die Vertreter der gesellschaftlichen Herrschaft über die Staatsgewalt, die herrschende Partei in den Häusern, läßt daher eine von ihr unabhängige vollziehende Gewalt nicht zu, und es entsteht dort daher das Verhältniß, welches den englischen Staatsrath, das Council, so wesentlich vom Staatsrath auf dem Continent unterscheidet. Die Krone hat nämlich hier materiell gar nicht jene Selbständigkeit gegenüber der Gesetzgebung oder Verwaltung, welche ihre Sanktion noch als einen freien persönlichen Entschluß erscheinen läßt. In England ist die vollziehende Gewalt vollständig von der gesetzgebenden beherrscht, und ein von der letztern und ihrer Parteiregierung unabhängiger, die Krone in ihrer Selbständigkeit unterstützender Staatsrath außerhalb der Ministerien ist hier daher gar nicht denkbar. Es erscheint daher in England für das was wir den Staatsrath nennen, im Wesentlichen das gleiche Verhältniß, was in so manchen andern Gebieten des öffentlichen Rechts dieses Landes auftritt. Das formelle Recht ist ein anderes als das wirkliche, und beide bestehen trotzdem so lange friedlich neben einander, als niemand daran denkt, dem formellen eine positive Geltung geben zu wollen. Der englische Staatsrath, das Privy Council, ist formell der alte königliche Staatsrath der ständischen Epoche. Noch immer „rangiren im Staatsrath die

Großbeamten" (königliche und Landeswürden) „nach dem Präcedenzstatute Heinrichs VIII. Noch heute ist auch erkennbar die frühere Doppelstellung des Privy Council als Staatsministerium und als Staatsgerichtshof, letzteres freilich beschränkt auf ein bloßes Verhaftungs- und Voruntersuchungsrecht" (freilich nicht für das eigentliche Verwaltungsrecht, s. unten). „Das verfassungsmäßige Verhältniß hat sich aber, wie §. 42 gezeigt, verschoben, sofern durch Ausschließung aller außerordentlichen Gewalten, Jurisdiktionen, Suspendirungs- und Dispensationsgewalten des King in Council, durch das überwiegende Finanzrecht des Unterhauses, und durch die jährlich zu erneuernde Mutiny Bill der Schwerpunkt der staatlichen Willensbestimmung in das Parlament gerückt ist." (Gneist, Englisches Verwaltungsrecht II. Bd. S. 660.) Das heißt, die von Gneist so vortrefflich dargestellte Parteiregierung des Parlaments hat aus dem Privy Council nur den Ministerrath gemacht, in welchem daher auch bei dem höchstpersönlichen Beschluß des Königs nur die Parteien des Parlaments gehört werden. Da jedoch, wesentlich mit aus diesem Grunde, das englische Staatsleben es einerseits nicht zu einem Ministerialsystem gebracht hat, sondern noch immer an der Bildung desselben arbeitet und wohl noch lange arbeiten wird, andererseits aber der Krone nicht das Recht gegeben ist, sich mit einem selbständigen Staatsrathe außerhalb des Ministerraths zu umgeben, so mußte man ein wunderliches Zwitterding machen. Man mußte den Ministerrath mit höchsten berathenden Organen über diejenigen Gebiete der Verwaltung vermehren, für welche kein eigentliches Ministerium vorhanden war, und die deßhalb im Grunde die Funktion des Staatsraths übernahmen, nur daß sie nicht einen Staatsrath der Krone, sondern einen Staatsrath des Ministerrathes bilden. Vielfach hat hier neben der Natur der Sache auch wohl das Beispiel Frankreichs eingewirkt. Das Council hat sich dadurch zu einem Körper erweitert, der das Haupt nicht bloß der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen, sondern auch der einzelnen Verwaltungszweige ist, indem es die in den historischen Staatssekretariaten nicht vertretenen Gebiete der Verwaltung als eigene Abtheilungen in sich aufnahm. So finden wir drei permanente Committees des Privy Council: das Committee for trade and foreign plantations, aus welchem sich das Handelsministerium gebildet hat, das judicial Committee, das noch eine höchst unklare Bildung ist, und die Elemente eines Competenzgerichtes enthält, sowie die eines Justizministeriums, und das Committee for education, das sich gleichfalls zum Unterrichtsministerium herauszubilden bestimmt ist. Es leuchtet zwar ein, daß dieß mehr die Vorbildung des Ministerialsystems, als die eines eigentlichen Staatsrathes ist; aber auch in England muß aus dem ersteren allmählig der letztere hervorgehen. Jedenfalls ist dieser ganze Zustand ein, organisch betrachtet, höchst unvollkommener; die Herrschaft der legislativen Parteien über die Verwaltung würde schon lange das Reich verderbt haben, wenn überhaupt die Verwaltung in demselben Maße unter dem Amtswesen stünde, wie auf dem Continent. Allein da die Selbstverwaltung den beinahe wichtigsten und größten Theil der Vollziehung der Gesetze den Organen des Selfgovernment überlassen hat, so wird jene Gefahr damit paralysirt, und nur damit. Und in diesem Sinne ist das Selfgovernment Englands die Aegide gegen die Mißverwaltung,

sein köstlichster Schatz, und von so wesentlich anderer Bedeutung, als auf dem Continent. Wir werden diese Gedanken unten bei dem Ministerialsystem und der Selbstverwaltung wieder aufzunehmen haben; von den Verwaltungsgerichten s. gleichfalls unten. An ein systematisch durchdachtes Zusammengreifen, wie auf dem Continent, ist in England nicht zu denken. Das Leben der Parteien im Zusammenwirken mit dem Bedürfniß hat das hervorgebracht was jetzt besteht. — Trotz alledem führt in der Theorie der alte Privy Council seine alte Stellung als Rath der Krone noch immer fort; das was Blackstone in seiner Darstellung des englischen Königthums sagt (Bd. I. C. 5) gilt noch jetzt formell als richtig. Sein Grundgedanke ist der der ständischen Epoche, der Gegensatz eines selbständigen *Privy council* des Königs gegenüber dem Parlament als königlicher Rath. Zu dem, was Gneist a. a. O. §. 45 über das Cabinet und den Privy Council sagt, läßt sich kaum etwas Wesentliches hinzufügen. Wir verweisen nur noch auf die classische Darstellung des Privy Council unter den Stuarts, bei Macaulay (Hist. of Engl. I. Ch. II.) Macaulay zeigt uns das Entstehen des großen jetzt noch in England bestehenden Princips „daß ein Cabinet mit der Constitution in Widerspruch stehe;" er selbst findet sich nicht ganz zurecht zwischen den beiden Sätzen, daß das Cabinet ein essential part of the political system, und doch unknown to the law gewesen sei und im Grunde noch sei. Wir glauben, daß die Erklärung wohl in dem Obigen gegeben sei.

Frankreich.

Wir haben schon früher darauf hingewiesen, daß der französische Staat sich vorzugsweise vermöge der Centralisation seiner Verwaltung gebildet hat. So absolutistisch auch das Königthum sein mochte, dieß Bewußtsein von der großen — in Frankreich geradezu staatbildenden Funktion der Verwaltung hat dasselbe nie verlassen, und man kann mit Recht Heinrich IV. als den Begründer dieser Idee, und Sully als ihren ersten Vertreter ansehen. Die Gewalt der Thatsache, daß die Verwaltung ganz auf dem Königthum ruhe, und das mit dem 17. Jahrhundert rückhaltslos hervortretende Streben, die Gesetzgebung von derselben auszuschließen, erzeugte die Nothwendigkeit, ein Centralorgan dieser Verwaltung unmittelbar unter dem Könige zu schaffen, dessen Aufgabe es sein sollte, nicht mehr die einzelnen Gebiete der Verwaltung, sondern die Verwaltung als Ganzes zu leiten. So entstand der alte Conseil d'État, der seine eigene Geschichte hat, noch ehe die Revolution ihn so gründlich modificirte, ohne ihn jemals dauernd beseitigen zu können. (Siehe Répertoire de Jurisprudence von 1784, v. Conseil d'État.) „Le Conseil d'État," sagt Toqueville, (L'ancien régime 1856 L. II. Ch. 2) „est tout à la fois, — cour suprême de justice, tribunal suprême administratif, conseil du Gouvernement, discute et propose la plupart des lois, fixe et repartit l'impôt — und cour supérieure d'administration — pour établir les règles générales qui doivent diriger les agents du Gouvernement." (Vergl. auch den sehr guten Artikel *Conseil d'État* in M. Block, Dict. de Politique.) Er bildete einen Körper

unmittelbar unter dem König, und war das höchste Organ für die ganze, in der Person des Monarchen vereinigte gesetzgebende und verordnende Gewalt. Das organisirende Geschick der Franzosen gab ihm schon im 17. Jahrhundert seine Gestalt; die definitive Ordnung gab ihm das Edikt vom 3. Januar 1673. Darnach hatte er schon damals vier Sektionen, den eigentlichen *Conseil d'État*, der das Ministerium des königlichen Hauses, des Kriegs und des Aeußern vertrat, das *Conseil de dépêches*, als Ministerium der Finanzen, wenigstens zum Theil, und Ministerium des Innern, das *Conseil des finances*, als Verwaltung der Domänen, und das *Conseil des parties*, das im Grunde das Justizministerium war, und schon damals die jurisdiction administrative in höchster Instanz entschied. Zugleich wurde der Garde des sceaux als Präsident erklärt, 21 ordentliche und 12 außerordentliche Räthe ernannt. Der König behielt sich den Vorsitz vor. Die mächtige und rücksichtslose Entwicklung der Administration brachte dieselbe nun alsbald in Conflikt mit den ordentlichen Gerichten. Sie waren es, zu denen das bestehende Recht seine Zuflucht suchte; und die Berechtigten waren im Allgemeinen gewiß, durch die Gerichte geschützt zu werden. Die Verwaltung dagegen, oft mit Recht, oft mit Unrecht, mußte dieß Recht brechen; ihr Organ war der Conseil d'État, aber in der letzten Abtheilung, dem Conseil des parties. Diese Abtheilung fing daher schon im vorigen Jahrhundert an, den Grundsatz durchzuführen, daß in Streitigkeiten zwischen Staat und Einzelnen — oder über das eigentliche droit administratif — nicht die Gerichte, sondern nur der Conseil d'État Recht sprechen, ja daß derselbe sogar die urtheilende Thätigkeit der Gerichte seiner Oberaufsicht unterziehen könne und solle, da in der That in dem Conseil des parties eigentlich das Justizministerium im Keime gegeben war. Dem traten die Gerichte allerdings entschieden entgegen, vor allen die Parlamente, und dieß Verhältniß ist es auch, gegen das Montesquieu in seinem Esprit des Lois VI. Ch. 6 kämpft: „C'est encore un grand inconvénient dans la monarchie, que les ministres du prince jugent eux-mêmes les affaires contentieuses“ u. s. w., wozu Helvetius die, die ganze französische Auffassung schon vor der Revolution so bezeichnende Note machte: „Les ministres sont fait pour décider les affaires quand il y a *embarras*, et non pour les juger quand il y a contestation.“ Daß diese Opposition nicht viel nützen konnte, lag allerdings auf der Hand; um aber diesem Verwaltungsgerichtshofe zugleich die Form der Gerichte zu geben, erschienen die berühmten Ordonnanzen von d'Aguesseau, welche zuerst den administrativen Proceß ordneten (Regl. v. 28. Juni 1738), und damit eigentlich erst dem Conseil d'État den Charakter der Willkür nahmen, unter dem er bis dahin gelitten. Seit dieser Zeit ist derselbe ein förmliches Organ der Verwaltung, und bleibt es bis zur Revolution.

Mit der Revolution tritt nun die Scheidung zwischen Gesetz und Vollziehung ein, und das Königthum empfängt als Chef de l'Administration seine Stellung über beide. Daß die Revolution an nichts weniger dachte, als an die Aufhebung der Macht der Verwaltung, haben wir schon gesagt. So lange daher das Königthum anerkannt blieb, blieb auch der unter diesen Verhältnissen ganz natürliche Grundsatz, daß der Conseil d'État der eigentliche Rath des Königs,

der selbständigen Verwaltung sein müsse. Nur war vorauszusehen, daß seine Existenz als eigenes Organ von der Existenz des Königthums abhängig sein werde; seine Bedeutung hing von jetzt an einfach von dem Verhältniß ab, in welchem der König noch gegenüber dem, der Legislative unterworfenen Ministerrath eine Selbständigkeit erhalten könne. Mit dieser geht er, als eigentlicher Ausdruck derselben, rasch zu Grunde, und der Ministerrath, als das Organ der Herrschaft der Gesetzgebung über die Verwaltung, tritt an seine Stelle. Das Dekret vom 19. Aug. 1790, und die Gesetze vom 11. September und 4. Oktober nahmen ihm stückweise seine Rechte. Die Décrets vom 27. Nov. und 1. Dec. 1790 setzen das tribunal de Cassation ein, wodurch es seine höchste richterliche Funktion verlor, und das Gesetz vom 25. Mai 1791 hob ihn einfach auf und verschmolz ihn mit dem Conseil des Ministres. Das war ganz consequent; das Gesetz vom 21. Fruct. III. gab dem Ministerconseil sogar die Competenzconflikte; die selbständige, persönliche Staatsgewalt war vollständig untergegangen.

Der 18. Brumaire brach die Herrschaft der Legislative, nunmehr umgekehrt, um die Exekutive zur Herrschaft zu bringen. Das Regiment Napoleons beginnt; mit ihm wird sofort der Conseil d'État wieder ins Leben gerufen. Und jetzt beginnt für denselben eine neue Epoche. Sie beginnt sogleich mit dem Recht des Conseil d'État: „De rédiger les *projets des lois* et les *règlements d'administration* politique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative.“ (Constitution an VIII. Art. 52.) Er ist damit zunächst an seine alte Stelle für die Gesetzgebung gestellt, und beginnt die Volksvertretung vollständig zu überflügeln. Zugleich wird er in seinen andern Abtheilungen das über das ganze Verwaltungsrecht entscheidende Organ; nach dem Arrêté constituant vom 5. Niv. VIII. werden ihm alle Fälle der Interpretation der Verwaltungsgesetze, alle Verwaltungsrechtspflege und alle Conflikte übertragen; das Sénatus-consulte vom 18. Fruct. X. theilt ihn in Sektionen: eine Ordonnanz vom 9. April 1803 fügte das Institut der Auditeurs hinzu; eine andere vom 11. Juni 1806 überwies ihm die affaires de haute police administrative (das oberste Verordnungsrecht), kurz, er ist das Organ der höchsten Verwaltung und zugleich eine école pratique du gouvernement et de l'administration. Seine Bedeutung verdunkelt ganz die Reste der gesetzgebenden Körper; er ist der eigentliche Rath des Herrschers. Bekannt ist der Ausdruck Napoleons, der die Auffassung dieser Epoche schlagend bezeichnet: das Conseil d'État sei seine pensée en délibération, die Minister dieselbe en exécution. Diese höchste Stufe verliert er freilich mit der Restauration. Das Wesen derselben war doch am Ende der Wiedererwerb der gesetzgebenden Rechte für die Volksvertretung; aber weil er eben so sehr der Verwaltung als der Gesetzgebung angehörte, überdauert der Conseil d'État den neuen Zustand. Man hatte das klare Bewußtsein, daß man ihn selbst nicht entbehren könne; man nahm ihm nur den Theil der Rechte, der zu weit in die Gesetzgebung eingriff; aber im Grunde fand er jetzt an dem Königthum seinen Halt und seine wahre Stellung. Doch hat er lange nicht so tief in die Gesetzgebung eingegriffen, als manche meinen; Cormenin (Questions de droit administratif) behauptet,

daß die Gesetzentwürfe der Minister überhaupt, mit wenigen Ausnahmen, während dieser Epoche von dem Conseil d'État gar nicht berathen worden seien; die Kammern waren schon in den zwanziger Jahren zu mächtig geworden. Dagegen erhält er seine ganze Bedeutung für die Verwaltung und ihr Recht, und mit dieser Stellung geht er nun in das Julikönigthum über. Hier nun sieht man jene Doppelnatur des französischen Conseil d'État sich in den verschiedenen, beständig wechselnden Versuchen abspiegeln, in denen man ihm bald seinen Antheil an der Gesetzgebung geben will, bald ihm denselben beschränkt, immer aber auf seine entscheidende Stellung in der Bildung des Verwaltungsrechts und als höchster Verwaltungsgerichtshof zurückkommt. Die Aufgabe der betreffenden reichen Gesetze über die Organisation des Conseil d'État war es vorzugsweise, die richterliche Thätigkeit in Harmonie mit der eigentlichen Gerichtsverfassung und seinem Verfahren zu bringen. In diesem Sinne gab die Ordonnanz vom 2. Februar 1831 die Oeffentlichkeit der Sitzungen, die Ordonnanz vom 12. März 1831 errichtete die Plaidoirie, das mündliche Verfahren mit der Staatsanwaltschaft. Die folgenden Ordonnanzen vom 18. Sept. 1839 und 19. Juni 1840 entwickelten die Institution weiter; allein die großen Vorschläge dieser Jahre an die Kammern wurden nicht angenommen, und erst das Gesetz vom 19. 21. Juli 1845 gab ihm die schließliche Organisation, die selbst wieder nicht lange dauern sollte.

Nachdem nämlich die Constitution von 1848 im Art. 71 u. 72 den Conseil d'État auch als berathendes Organ für die Gesetzgebung erhalten, und ihm die leitende Stellung für alle administrativen Verordnungen gegeben hatte, indem er theils dieselben vorbereitete, ja bei Delegation von Seiten der Nationalversammlung selbst erlassen hatte, theils aber die Oberaufsicht (la controle et surveillance) über alle öffentliche Verwaltung ausüben sollte, was dann durch das weitläuftige Gesetz vom 8. März 1849 genauer ausgeführt ward, war es die Aufgabe des neuen Kaiserthums, in seiner neuen Organisation des gesammten Staats auch dem Conseil d'État diejenige Stellung zu geben, welche ihn ungefähr auf den Standpunkt des alten Empire, bei faktischer Unterwerfung der gesetzgebenden unter die vollziehende Gewalt zurückführt; der Grundgedanke bei dieser Stellung des Conseil d'État blieb der, daß sein Antheil an der gesetzgebenden Gewalt mit der verwaltungsrechtlichen Thätigkeit desselben in einem und demselben Körper vereinigt blieb, und daß gerade diese Vereinigung ihm die ungeheure Gewalt gab, die er gegenwärtig besitzt, und in der er dennoch nur das Organ des persönlichen Willens des Herrschers ist. Diese Organisation ist daher eigentlich nur die vollständige Entwicklung der bisherigen Grundlagen, aber freilich ist der ganze Conseil d'État jetzt so eingerichtet, daß er im Grunde zugleich das Hauptorgan für die Berathung der ganzen eigentlichen Gesetzgebung ist. Er ist darauf angelegt, die Volksvertretung so viel als möglich für die Gesetzgebung wenigstens materiell überflüssig zu machen, indem er die Körperschaft seiner Mitglieder sehr vermehrt, und die Verhandlungen über die Gesetzentwürfe zu einem formell höchst ausgebildeten Akte erhebt. Es ist das nicht der letzte Punkt, durch welchen die verfassungsmäßige Freiheit untergraben wird; denn der Conseil d'État ist

zugleich die höchste administrative Behörde, der Richter über das administrative Recht, und der vorberathende Körper über alle Verordnungen. Der Conseil d'État gehört daher zum System der scheinbaren Freiheit, welche das neue Kaiserthum gebracht hat; und es läßt sich schon jetzt sagen, daß er bei einer neuen Ordnung der Dinge diese Stellung nicht in dem Umfange behalten, sondern wieder zur bloßen höchsten administrativen Behörde werden wird. In Beziehung auf die Verwaltung aber ist seine Aufgabe ganz die der früheren Zeit; er ist der große Verwaltungsrath der vollziehenden Gewalt in allen Gebieten der Regierung, unabhängig von den Ministern, die nur berathende Stimme in ihm haben, und als Organ der höchsten selbständigen Staatsgewalt aus dem Contakt mit der Volksvertretung gerückt, während er der Initiative in der Gesetzgebung den ganzen Nachdruck seiner Berathung gibt. Seine sechs Abtheilungen sind: 1) législation, justice et affaires étrangères; 2) contentieux; 3) intérieur, instruction publique et cultes; 4) travaux publics, commerce et agriculture; 5) guerre et marine; 6) finances. Die Grundlage für die Organisirung der Funktionen dieser großen Körper erscheint nun nach den obigen Grundsätzen, daß erstlich jede Sektion alle auf ihr specielles Gebiet bezüglichen Gesetze und Verordnungen vorberathen muß, eine Vorberathung, für welche der Kaiser die Sanktion gibt und die Minister daher wirklich nur die Executive ohne selbständige Verordnungsgewalt haben. Zweitens werden aber die wichtigeren Angelegenheiten vor die vereinigten Sektionen gebracht (assemblée générale); während er in den einzelnen Sektionen eigentlich die Einzelminister in ihrer wahren Stellung beherrscht, beherrscht seine Assemblée générale das Gesammtministerium. Drittens hat er die Gerichtsbarkeit in jeder einzelnen Sektion als höchste entscheidende Stelle, die Section des contentieux hat nur den Conflit zu beurtheilen (s. unten). Viertens aber hat er die in ihm ausgearbeiteten Gesetzentwürfe auch in dem gesetzgebenden Körper durch drei seiner Räthe zu vertreten. So hat er das Wesen und das Recht des verfassungsmäßigen Ministeriums im Grunde vollständig vernichtet; er hat sich das Conseil des Ministres ganz untergeordnet; die Minister haben in ihm eine berathende Stimme, und nicht einmal die Aufgabe, die Gesetzentwürfe vor den Kammern zu vertreten. Daher konnte Napoleon den Ministern ihre Verantwortlichkeit nehmen — denn sie sind in der That nur die Exekutive; das Element des selbständigen Willens ist von ihnen getrennt und ruht in dem unverantwortlichen Conseil d'État. Damit aber dieß Institut auch mit seiner Masse das verwirkliche, wofür es seinem Geiste nach bestimmt ist, ist es nach der ursprünglichen Idee des ersten Napoleon zugleich ein großer amtlicher Körper und ein Bildungsinstitut für den Verwaltungsdienst. Die Zahl der Räthe beträgt 40—50 ordentliche, 15 allgemeine Mitglieder, und 20 außerordentliche; außerdem für die Revisionen 40 Maîtres des requêtes und 40 Auditeurs. Der Kaiser und die Mitglieder seiner Familie, die derselbe bestimmt, gehören ihm an. So ist er selber eine gewaltige Macht, und in der That ist er der Träger der Regierungsgewalt. Der durchgreifende Unterschied zwischen ihm und den Staatsräthen des übrigen Europa's besteht darin, daß durch die mächtige Thätigkeit dieses ganz in der Hand des Souveräns

befindlichen Körpers das ganze übrige Beamtenthum seiner geistigen Selbstthätigkeit beraubt wird. Durch den Conseil d'État ist der untere Beamtete nur noch Maschine; er bedarf einer höheren Bildung nicht; der Conseil d'État beräth, entscheidet, urtheilt für ihn; er ist die Centralisation des amtlichen Bewußtseins und Geistes. Er ist damit die organische Durchführung der Unabhängigkeit der Vollziehung von der Gesetzgebung, und die Spitze des Napoleonischen Systems, die unmöglich wäre, wenn sie nicht den Ausdruck der administrativen Individualität Frankreichs bildete.

Deutschland.

Was nun die Stellung des Staatsraths in Deutschland betrifft, so ist sie darum so schwierig zu bezeichnen, weil sie theils sehr verschieden, und theils noch in der Entwicklung begriffen ist. Theils aber ist das, was man einen deutschen Staat nennt, so verschwindend klein, daß die Verwaltung desselben nicht viel von der einer großen Stadt verschieden ist, und daher die Ausbildung selbständiger Organismen für die großen Funktionen des Staats überhaupt nicht zuließ. In der That haben nur die größeren und mittleren einen Staatsrath mit eigenem Recht und eigener Thätigkeit; bei diesem aber hängt im Allgemeinen diese Entwicklung auf das Engste einerseits mit dem französischen Vorbilde, und andererseits mit der verfassungsmäßigen Ordnung des öffentlichen Rechts überhaupt zusammen, und in diesem Sinne müssen wir sagen, daß eigentlich jeder Staat mit seiner Verfassung zugleich seine eigene Geschichte des Staatsrathes hat.

Deutschland unterscheidet sich zunächst von den andern Staaten dadurch, daß Begriff und Namen des Staatsrathes im vorigen Jahrhundert überhaupt nicht vorhanden waren, sondern die höchsten Administrativbeamteten, meist in Verbindung mit den persönlichen Günstlingen der Landesherren, den Geheimen Rath oder das Cabinet bildeten, die natürlich bei völliger Abwesenheit einer Volksvertretung die Gesetzgebung und Verwaltung zugleich in Händen hatten. Am besten bezeichnet Seckendorf (S. Fürsten, Staat. Anderer Theil Cap. VI. 1660) die damalige Auffassung der Theorie: „der Landes-Herr pflegt dahin zu sehen, daß die Cantzler und Räthe genugsam Gelehrte und nechst erforderter Wissenschaft in der Christlichen Religion, der politischen Weltweißheit und der Stücke die zu einem Wohlbestallten Regiment gehören — wohl unterwiesen und erfahren seien" u. s. w. Allerdings entsteht nun mit den Verfassungen zugleich auch der Staatsrath; aber diese Verfassungen sind so unsicher, das Recht der gesetzgebenden Gewalt ist noch so unbestimmt, die Verantwortlichkeit der Minister mit Ausnahme des Südens so sehr eine Phrase, die Haftbarkeit der Beamteten und das Verwaltungsrecht sind noch so unverstanden, daß man zu einer selbständigen Vorstellung von einem Staatsrathe an der Seite des Ministerrathes noch gar nicht gelangt. Dennoch ist er im Keime allenthalben vorhanden, und für diesen Keim stehen dann zwei Dinge fest: zuerst, daß die Bewegung, welche nach der Verfassungsmäßigkeit strebte, den Staatsrath als ein die constitutionelle Entwicklung an und für sich feindliches Element ansah, und dann daß

alle Bestimmungen über die deutschen Staatsräthe sich fast sklavisch an das französische Muster des französischen Conseil d'État anschlossen. Die Frage, ob es außerhalb der französischen Idee desselben noch eine andere gebe, ward so gut als gar nicht untersucht; die constitutionelle Literatur verhielt sich gegen alles, was auf den Staatsrath Bezug hatte, durchstehend ganz abweisend; die Darstellungen des deutschen Staatsrechts hatten in der Bundesverfassung keine Stelle für ihn, nur die Territorialstaatsrechte nahmen ihn auf, aber ohne auf seine eigentliche Natur einzugehen. Der Staatsrath ist daher in Gesetzgebung und Rechtslehre vielleicht der unfertigste Theil der ganzen deutschen Staatswissenschaft. Hält man nun diesen deutschen Staatsrath mit dem zusammen, was wir oben über die Natur desselben gesagt haben, so ist es kaum zweifelhaft, daß die künftige Bedeutung desselben nicht in seiner berathenden Stellung für die Gesetze und Verordnungen sondern in seiner entscheidenden für das Verwaltungsrecht gefunden werden wird. Alle Anzeichen deuten darauf hin, daß der Staatsrath dazu bestimmt ist, regelmäßig als der eigentlich höchste Verwaltungsgerichtshof zu funktioniren, in allen außerordentlichen Fällen aber für Gesetze und Verordnungen als Rath der Krone vom Souverain berufen zu werden, und so seine wahre Mission zu erfüllen. Wir können daher in der That nichts anders sagen, als daß die bisher bestehenden Gesetze nicht an sich, sondern dadurch unvollkommen sind, daß sie dieß Verhältniß umkehren, und die Theilnahme an der Gesetzgebung zur Hauptsache machen, während sie, wieder nach französischem Muster, die gerichtliche Thätigkeit desselben auf die Competenz des alten Conseil des parties oder der neuen Section du contentieux in Competenzconflikten beschränken. Freilich gehört hier zu einer Neugestaltung die Anerkennung des selbständigen Verwaltungsrechts und Verfahrens; was jenes sein soll, wird sich erst zeigen, wenn wir weiter dargelegt haben, was dieses ist und wie es verwirklicht werden muß. — Das bestehende Recht ist darnach nun leicht zu charakterisiren.

Der Staatsrath entwickelt sich zuerst mit den französischen Verfassungen in Süddeutschland. Gemeinsam ist dabei allen folgenden Ordnungen, daß die Würden ohne Unterschied im Staatsrath nicht erscheinen, während das fürstliche Haus beinahe immer in ihm aufgenommen wird. Bayern schied ihn zuerst als selbständige, berathende und richterliche Behörde in Administrativsachen vom Ministerium als Geheimen Rath (Organisches Edikt vom 4. Juli 1808), der nachher zum eigentlichen Staatsrath ward (Verordnung vom 2. Juli und Edikt vom 3. Mai 1817). Seine Organisation und Attributionen sind dann genauer geregelt durch Instruktion vom 9. Januar 1821 und Verordnung vom 18. Nov. 1825. Das Charakteristische für den bayerischen Staatsrath ist, daß er nicht eigentlich die französischen Sektionen, sondern den Unterschied zwischen der berathenden und erkennenden Thätigkeit hervorhob, jene als Rath der Krone, diese als höchster Verwaltungsgerichtshof. (Siehe Pötzl, Bayerisches Verwaltungsrecht §. 51—54.) Im Wesentlichen gleichartig ist der Geheime Rath in Württemberg mit der Verfassung von 1819, Cap. IV, §. 54 ff., wo es für die Sache bezeichnend ist, daß der §. 54 ihn „seiner Hauptbestimmung nach als bloß berathende Behörde“ setzt, was seiner constitu-

tionellen Idee entspricht, während §. 60 ihm auch die entscheidenden Funktionen für das Verwaltungsrecht gibt, jedoch in sehr beschränkter Weise. (Mohl, württ. Staatsrecht I. 25. II. 51.) Neben diesen streng constitutionellen Staatsräthen sehen wir nun gleichzeitig den Ministerrath als oberste berathende Behörde ausschließlich funktioniren, wie in Kurhessen (Organ. Verwaltungsrecht, 1821, §. 10), oder aber dem Könige das unbestimmte Recht gegeben, einen Staatsrath zu bilden, wie im Königreich Sachsen 1831, §. 41: „Es kann ein Staatsrath gebildet werden, zu welchem außer den Ministerien diejenigen Personen gezogen werden, welche der König geeignet findet" — was nur die Beibehaltung des früheren Rechts war (Malchus, Politik der innern Verwaltung I. S. 91; Weiß spricht gar nicht davon), aber jedenfalls die Unsicherheit über die eigentliche Natur des Staatsrathes deutlich zeigt. Die Verordnung vom 29. Mai 1855 hat dann den Staatsrath als den erweiterten Ministerrath organisirt, jedoch demselben die Competenzconflikte und die administrative Gerichtsbarkeit genommen. — Ganz ähnlich in Nassau (Gesetz vom 24. Juli 1854). In andern Staaten sprechen die Verfassungen gar nicht vom Staatsrath, wie in Baden, Weimar u. a. Hier ist die Stellung desselben offenbar als ein Recht der Organisationsgewalt der Krone unberührt angenommen, womit zusammenhängt, daß in mancher Verfassung ja auch von den Ministern keine Rede ist (s. unten), wie im Großherzogthum Hessen durch Verordnung vom 28. Mai 1821. In den verfassungslosen Staaten, Preußen und Oesterreich, war der Staatsrath eben das vom Monarchen ausschließlich eingesetzte Organ seiner persönlichen Berathung, doch hatte namentlich Preußen schon den Staatsrath mit sieben Abtheilungen, je aus fünf Mitgliedern und unter dem Präsidium des Königs oder des Staatskanzlers ganz nach dem Muster des Conseil d'État eingerichtet — natürlich ohne alle Oeffentlichkeit und ohne ein objektiv gültiges Verfahren (Verordnung vom 20. Mai 1817). Die Minister sind hier, wie die Prinzen des königlichen Hauses, Mitglieder des Staatsrathes; er hatte das Recht, daß alle Gesetze und Verordnungen durch ihn berathen, und Vorschläge zu neuen gesetzlichen Bestimmungen von ihm gemacht werden mußten; er war in Wahrheit „die höchste berathende Behörde für die Krone" (Rönne, II. §. 222), so lange sie eben noch der Volksvertretung entbehrte. Zugleich war er der höchste Competenz-Conflikthof; aber von einer richterlichen Gewalt in Verwaltungsrechtsfragen war keine Rede. Allerdings hat nun das Gesetz vom 8. Jan. 1848 dieß Verhältniß in einigen Punkten geändert und vereinfacht; allein die Grundsätze sind geblieben, nur daß der Staatsrath nicht mehr als Ganzes, sondern nur durch neun selbständige Mitglieder nebst dem Präsidenten und dem Sekretär durch Gesetz vom 8. April 1847 als Competenzgerichtshof fungirt. Es ist demnach im Grunde kein großer Unterschied zwischen diesem und den übrigen Staatsräthen in Deutschland. Wenn jetzt einmal Preußen so weit gelangt, ein selbständiges Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahren anzuerkennen, so sind hier allerdings die Elemente zu einem wahren Staatsrath gegeben. Was schließlich Oesterreich betrifft, so ist der 1861 neu organisirte Staatsrath durch Gesetz vom 12. Juni 1868 wieder aufgehoben. Der Gedanke an einen Verwaltungsgerichtsorganismus ist

hier an seiner Stelle zuerst angedeutet, auf den wir unten zu reden kommen; jedoch ist derselbe bis jetzt noch nicht zur Ausführung gelangt, und scheint derselbe auch noch keineswegs ein recht klarer zu sein. Wir haben jedoch Grund zu der Befürchtung, daß der ganze Gedanke kein glücklicher gewesen. (Vergl. das Competenzrecht unter Oesterreich.)

Ueber den Staatsrath in andern Ländern hat Malchus (Politik der innern Verwaltung I. §. 18 ff.) eine sehr gute Darstellung gegeben, die das Wesen des Staatsraths zwar im Allgemeinen richtig erfaßt, jedoch mehr den Charakter einer controlirenden Stelle über den Ministerien, eine Art Kabinet darin sieht. Die innere Organisation des Staatsraths in allen europäischen Ländern, sehr klar und übersichtlich dargestellt in Brachelli, Verwaltungsbehörden in Europa (Jahrbuch für Gesetzkunde und Statistik S. 170 ff.). Unbedeutend ist Bülau (Behörden S. 153). Bluntschli (Allg. Staatsrecht S. 252) hat einige passende Worte über den Staatsrath. So gut wie gar nichts enthalten Zöpfl und Zachariä.

Zweiter Theil.

Die Regierung (im eigentlichen Sinn), ihr Organismus und ihr Recht.

Wenn wir nunmehr im Sinne unserer früheren Auffassung von der Regierung im eigentlichen Sinne reden, die wir jetzt der Kürze wegen einfach die Regierung nennen werden, so glauben wir, daß wir nur weniger Worte bedürfen, um sie in Wesen und Recht bestimmt zu bezeichnen.

Die Regierung ist demnach die Gesammtheit der vollziehenden Gewalt, als vom Staatsoberhaupt einerseits, und von der gesetzgebenden Gewalt andererseits getrennt gedacht. Sie ist die große Gesammtheit der Organe, welche die drei Funktionen der Verordnungs-, Organisations- und Zwangsgewalt selbständig und unter eigenem Rechte ausüben.

Von einer Regierung kann daher nur dann die Rede sein, wenn man sich dieselbe sowohl vom Königthum als von der Volksvertretung geschieden denkt. Um aber zu einer Selbständigkeit der Regierung gegenüber dem Staatsoberhaupt zu gelangen, muß man die Gesetzgebung gleichfalls in ihrem selbständigen Organismus, als Volksvertretung, gegenüber dem letzteren denken. Eine Regierung entsteht daher immer nur da, wo es eine Volksvertretung gibt. Das Wesen der Regierung im Gegensatze zur rein königlichen Herrschaft besteht dann darin,

daß sie den Geist und den Willen der gesetzgebenden Gewalt in der vollziehenden Thätigkeit des Staats zur Geltung bringt. Ohne Volksvertretung gibt es zwar eine Vollziehung und Verwaltung, aber keine Regierung.

Der Organismus der Regierung beruht seinerseits darauf, daß dieselbe einerseits die unendliche Vielfältigkeit der einzelnen Aufgaben der Vollziehung und Verwaltung durch einzelne eigens dazu bestimmte Organe vollbringt, andererseits aber wiederum alle diese Organe als eine persönliche Einheit zusammenfaßt. Aus dem diese Einheit erfüllenden Geiste geht dann die Regierung als organisches Glied des Staatslebens hervor; das einzelne Organ, als Theil dieses Ganzen und ohne Rücksicht auf die Besonderheit seiner Aufgabe, ist das Amt; aus der systematischen Ordnung jener Besonderheiten aber entsteht das, was wir speciell die Organisation der Regierung nennen, und die in ihren beiden Grundformen, dem Ministerial- und dem Behördensystem, auftritt. Alle diese Grundbegriffe erscheinen wie gesagt erst da, wo die Gesetzgebung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, und dadurch der Regierung wieder ihre Selbständigkeit gibt.

Diese letztere nun ist es, welche ihrerseits die Quelle und den Inhalt des Rechts der Regierung bildet. Denn dieß Recht ist eben nichts anderes, als die aus dem zusammenwirkenden Wesen aller jener Faktoren entstehende Gränze derselben in ihren, sich gegenseitig bedingenden und erfüllenden Funktionen. Und eben dieses Verhältniß der gesetzgebenden Gewalt zu der in der Regierung enthaltenen vollziehenden Gewalt macht jenes Recht zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Dieß nun sind die Grundlagen der folgenden Darstellungen.

Erster Abschnitt.

Der Charakter der Regierung. England, Frankreich, Deutschland.

Indem man nun auf diese Weise die Regierung zunächst als ein inneres und äußeres Ganzes sowohl dem Staatsoberhaupt als der Gesetzgebung gegenüberstellt, und sie mit ihren positiven Aufgaben in der Verwaltung erfüllt denkt, so ergibt sich das, was wir den Charakter derselben zu nennen haben.

Die Regierung ist nämlich allerdings einerseits das große Organ der Vollziehung des im Gesetze gegebenen Staatswillens. Allein es ist schon früher dargelegt, daß das Gesetz weder im Stande ist, alle Einzelverhältnisse wirklich zu entscheiden, selbst da wo es vorhanden ist, noch auch daß für alle Fragen Gesetze vorhanden sind, noch vorhanden

sein können. Es muß daher die Regierung durch ihre drei großen Funktionen beständig die Gesetzgebung nicht bloß erfüllen, wo sie vorhanden ist, und ersetzen, wo sie fehlt, sondern indem sie als ein selbständiger Organismus neben der Gesetzgebung dasteht, vermag sie auch in dieser Funktion sich von der letzteren mehr oder weniger zu entfernen, oder aber sich strenge an den Geist oder den Inhalt derselben zu halten. Und dieses innere Verhältniß derselben zur Gesetzgebung bildet das, was wir den Charakter der Regierung nennen.

Dieser Charakter der Regierung bildet nun eines der wesentlichsten Elemente im gesammten Leben der Völker und Staaten.

In der That nämlich ist nicht gut, wenn die Regierung gegenüber der Volksvertretung ganz die eigne Selbständigkeit aufgibt. Und zwar nicht etwa bloß darum, weil sie nothwendig eine gewisse Selbstthätigkeit äußern muß, da die Gesetzgebung eben nicht alles zu bestimmen vermag. Sondern aus dem viel höhern Grunde, den wir bereits angeführt haben. Die Volksvertretung geht eben niemals aus einem reinen Begriffe des Volkes als der Gesammtheit der gleichen Staatsbürger hervor, sondern sie wird durch das gebildet, was in die Gleichheit des Rechts der letztern die ewige, organische Verschiedenheit der Menschen hineinbringt. Das aber sind die gesellschaftlichen Ordnungen und Klassen, Gegensätze und Bewegungen. Die Volksvertretung ist daher niemals der Ausdruck der gleichen Ansichten und Lebensstellungen, sondern der gesellschaftlichen Unterschiede. Jede Volksvertretung wird daher immer und nothwendig in ihrem Schooße die Kämpfe und das Leben der Gesellschaft wiederspiegeln und wiederholen. Die Form, in der das geschieht, sind die Parteien. Jede Volksvertretung und mithin jede Gesetzgebung, für sich betrachtet, ist daher eine Parteigesetzgebung. Eine Regierung aber ist ihrerseits nur dann Partei, wenn sie selbst wieder den Ausdruck eines großen gesellschaftlichen Interesses bildet. Nun aber soll der Staat die höhere Harmonie dieser Gegensätze bilden, und die Regierung hat zur Aufgabe, diese Harmonie, und in ihr das Bewußtsein von der inneren Berechtigung und Bestimmung jedes großen socialen Elementes zu vertreten. Die völlige Abhängigkeit derselben von der Gesetzgebung bedroht diese ihre Stellung und macht sie eben zur Parteiregierung. Es ist klar, daß das nicht sein soll, und warum nicht.

Andererseits ist es ebenso wenig gut, wenn die Regierung ihre möglichste Unabhängigkeit von der Gesetzgebung sich zur Aufgabe stellt. Und wiederum nicht deßhalb, weil gerade die Volksvertretung fähig wäre, stets das Beste und Weiseste zu wollen. In der That wird gerade im Gegentheile die Regierung in den bei weitem meisten Fällen

in der Lage sein, die besten Gesetze zu machen. Dafür ist der Werth der Volksvertretung stets zwar ein großer, aber nicht der größte. Sondern jene Unabhängigkeit oder die Herrschaft der Regierung über die Gesetzgebung bedroht beständig den letzten Keim aller wahren Entwicklung des Volkes, die persönliche Selbständigkeit des Einzelnen. Es ist nichts in der Welt so gut, daß es die freie Selbstthätigkeit des Staatsbürgers ersetzen könnte; kein platonisches Staatsideal und keine aristotelische Gesellschaftsgewalt genügen, um das dem Einzelnen zu geben, ohne welches er eben kein freier Staatsbürger ist. Und keine Regierung soll, wenn sie im Geiste des wahren Staatslebens handelt, dieß höchste Gut gefährden.

Sondern der wahre Charakter der Regierung soll darin bestehen, daß sie beide Gegensätze zur Harmonie bringt. Wie das zu geschehen hat, ist darum nicht weiter im Allgemeinen zu bestimmen, weil es sich eben nach den Verhältnissen und dem Bildungsgrade der Gesellschaft eines Volkes zu richten hat. Anders wird sie in der einen, anders in der andern Zeit verfahren. Immer aber kann sie mit Sicherheit darauf rechnen, daß sie ihr Ziel erreicht, wenn sie es mit Wahrhaftigkeit anstrebt und mit Offenheit vertritt; und das Kriterium von beiden ist, daß sie stets bereit bleibt, die eigne Stellung zum Opfer zu bringen, wenn beide Elemente derselben nicht mehr genügen, um ihre Funktion aufrecht zu halten.

So nun kann man wohl den Charakter der Regierung im Ganzen bestimmen. Betrachtet man nun von diesem Standpunkt die concrete Gestalt desselben in den einzelnen Völkern Europa's, so kommt man im Großen und Ganzen zu dem Schlusse, daß dieser Charakter äußerlich und formell zunächst von der Stellung abhängt, welche die Volksvertretung im Organismus des Staats einnimmt; daß aber diese Stellung im Wesentlichen wieder mit dem Charakter des Volkes selbst und seiner Staatsbildung innig zusammenhängt.

Was zunächst England betrifft, so haben wir erst in der neuesten Zeit die Regierung dieses Landes ganz verstehen gelernt. England hat gar keine Regierung im Sinne des Continents, sondern nur die Anfänge derselben. Die große materielle Thätigkeit der Regierung wird hier ersetzt durch die Selbstverwaltung und ihre Körper, und es ist das leitende Princip der Regierung, überhaupt nur da einzutreten, wo diese Selbstverwaltung nicht ausreicht. Das große Princip der englischen Regierung ist es daher, daß das Recht auf Selbstverwaltung so weit reicht, als die Möglichkeit derselben geht, die Aufgaben des Staats ohne Regierung zu besorgen. Dieses Recht der Selbstverwaltung und ihrer Körper in Gemeinden, Körperschaften und

Vereinen bedarf nun aber allerdings einer formellen Anerkennung durch die gesetzgebende Gewalt. Diese gesetzgebende Gewalt ist das Parlament. Die Aufgabe des Parlaments besteht daher nicht darin, wie man wohl vielfach gesagt hat, selbst zu regieren, und mithin selbst der große leitende Verwaltungskörper zu sein. Das ist in Beziehung auf die eigentliche Verwaltung nicht mehr und nicht weniger der Fall, als auf dem Continent, mit einzelnen Ausnahmen, in denen das Parlament speziell die Funktionen der Regierung ausübt. Sondern jene Aufgabe des Parlaments in der Verwaltung besteht vielmehr darin, die Rechte der Selbstverwaltungskörper gesetzlich anzuerkennen und zu definiren, und es dann denselben wie dem Einzelnen zu überlassen, auf Grundlage dieser Bestimmungen sich durch das Gericht, möglichst ohne Zuthun der Regierung, selbst Recht zu schaffen. Der äußere Charakter der Regierung in England besteht deßhalb darin, daß sie mit der großen Funktion der wirklichen Verwaltung so wenig als möglich zu thun hat. In England sind Regierung und Verwaltung in dieser Weise strenge geschieden, und die Regierung ist daher, da sie sich nicht wie auf dem Continent mit der Verwaltung identificirt, durchaus an die gesetzgebenden Körper gebunden. Sie ist nichts anderes und kann vermöge dieser Scheidung zwischen Regierung und Verwaltung gar nichts anderes sein, als die Personification der im Parlamente herrschenden Partei, die aber auf die Verwaltung so gut als gar keinen Einfluß nimmt, sondern diese der Selbstverwaltung überläßt. Eine solche Ordnung wäre wieder mit keinem freien Staate verträglich, wenn nicht die richterliche Gewalt von der gesetzgebenden und regierenden unabhängig erschiene. Die Scheidung der Gewalten, deren Heimath England ist, entsteht daher aus der Verwaltungslosigkeit der Regierung in England, die dadurch reine Parteiregierung ist, und gegen deren nothwendig parteiische Auffassung und Thätigkeit das Volk eben in der Unabhängigkeit der Gerichte die einzig mögliche Sicherung sieht. Die Unabhängigkeit der Gerichte bedeutet daher in England ganz etwas anderes, als auf dem Continent. Sie ist nicht die Sicherheit gegen Uebergriffe des monarchischen Princips, sondern die Sicherheit gegen die Parteiregierung. Und ebenso bedeutet der Ausdruck „Constitutionelle Regierung" in England gleichfalls etwas anderes, als auf dem Continent. Der Engländer sieht in der constitutionellen Regierung nicht etwa diejenige, welche den Gesetzen gemäß verfährt, denn daß die Regierung das thue, dafür sorgt nicht etwa die persönliche Verantwortlichkeit der Minister, sondern dafür sorgt das bürgerliche Gericht, vor welchem jeder Beamtete zu Recht stehen muß. Der Gedanke, daß ein Beamteter nicht vor dem Gerichte verklagt werden könne, wäre

dem Engländer nicht etwa Verfassungslosigkeit, sondern Rechtlosigkeit. Sondern die constitutionelle Regierung ist ihm diejenige, welche die herrschende Partei in der Gesetzgebung, das ist im Parlament, zum persönlichen Ausdruck bringt. Unconstitutionell ist ihm daher jeder Wille und jeder Akt der Regierung, der dem Willen und Geiste ihrer parlamentarischen Partei nicht entspricht; die eigentliche wahre Selbständigkeit der Regierung ist ihr Verbrechen gegen die Verfassung. Es gibt daher keinen Charakter der Regierung für sich, sondern nur einen Charakter der jedesmaligen, durch die Majorität herrschenden Parlamentspartei; der allgemeinste Charakter des englischen Government ist, daß es für sich gar keinen Charakter habe. Und diese Natur der englischen Regierung, die allerdings wie gesagt nur dadurch möglich wird, daß die Selbstverwaltung die Regierung auf allen einzelnen Punkten ersetzt, zeigt sich nun mit durchschlagender Bedeutung auf jedem Punkte des gesammten Staatslebens.

Das ist der Sinn des Ausspruches des ersten Kenners der englischen Verwaltung (Gneist, Englisches Verwaltungsrecht Bd. II. S. 718): „Formell wie materiell scheint auch die Staatsverwaltung im Ganzen wie im Einzelnen fortzuschreiten. Nur Eins ist dabei zurückgekommen: der Zusammenhang des Ganzen, das höhere Bewußtsein eines einheitlichen Staatswillens“ (das ist eben die Regierung in ihrer Unterscheidung von der wirklichen Verwaltung) „in dieser Parlamentsverfassung.“ —

Bei vielfach formeller Gleichheit ist nun gerade das Entgegengesetzte der Fall in Frankreich. Hier ist die Regierung zugleich das Haupt der eigentlichen Verwaltung; es ist nicht bloß die abstrakte vollziehende Gewalt, sondern es ist das ganze ungeheure Gebiet der gesammten Verwaltungsthätigkeit des Staats in Heer, Finanzen, Rechtspflege, Unterricht, Polizei, Volkswirthschaft und Gesellschaft, das sich in den Ministern persönlich concentrirt. Hier kann daher die Volksvertretung gar nicht verwalten; die Chambres können gar keine Verwaltungskörper werden. Die Verwaltung bildet im Gegentheil, beruhend auf der geschichtlichen Entwicklung Frankreichs, die wir in ihrem organischen Zusammenhange anderswo dargestellt haben, ein in sich und nach außen hin festgeschlossenes Ganze, das eifersüchtig auf seine Competenzen und Rechte nicht bloß nach Innen, sondern auch nach Außen wacht. An der Spitze jedes einzelnen Zweiges steht der Minister; er ist der persönliche Herr über sein Gebiet, und trägt daher auch die individuelle Verantwortlichkeit für alles, was in ihm geschieht. Diese Verwaltung aber ist nicht bloß allmächtig durch ihre feste Organisation, sondern auch durch den fast gänzlichen Mangel an

Selbstverwaltung; die Selbstverwaltungskörper haben nicht bloß keine Macht und kein Recht, sondern in der That fehlt ihnen auch der Geist der individuellen Selbstthätigkeit; es ist vielmehr die Regierung, welche als Ganzes auf jedem Punkte eingreift. Das Wesen der Verfassungsmäßigkeit hat daher hier einen andern Charakter als in England. Es besteht nicht in der Harmonie zwischen dem Geiste der Majorität der Kammern mit den Funktionen der Regierung; in Frankreich ist es möglich, daß beide von einander wesentlich abweichen; sondern es besteht und es erschöpft sich in der strengen Befolgung der Gesetze durch die Vollzugsorgane, so weit die Gränze der ersteren reicht. In Frankreich sind die Gesetzlichkeit und die Verfassungsmäßigkeit identisch; die Summe der Gesetze bildet einen abgeschlossenen Körper, der gleichsam als außerhalb der Regierung bestehend angesehen wird; aber wohin eben das Gesetz nicht ausdrücklich reicht, da beginnt das Recht und die Macht der Verwaltung mit ihren Verordnungen, und der wahre Kampf des inneren Lebens geht nicht so sehr in der Herstellung der geistigen Harmonie zwischen Regierung und Volksvertretung, als in der formellen zwischen Gesetz und Verordnung vor sich. Aus diesen Gründen ist in Frankreich von jeher die Regierung in einem weit engeren Anschluß an das Staatsoberhaupt, als in England; es ist viel leichter eine ernste und selbst dauernde Spaltung zwischen Regierung und Kammern, als zwischen Regierung und Oberhaupt denkbar. Dadurch hat wieder die Politik der ersteren einen viel persönlicheren Charakter in Frankreich, als in England; und während die großen Regierungsfragen hier wesentlich stets gesellschaftliche Fragen sind, erscheinen sie in Frankreich vielmehr als Machtfragen. Dieß nun wird das Einzelne bestätigen.

Was endlich Deutschland betrifft, so muß man nicht davon ausgehen, daß im Grunde jeder einzelne Staat wieder seinen Charakter hat. Es kann keine Rede davon sein, hier auf diese Einzelheiten einzugehen. Allein dennoch haben alle deutschen Regierungen einen Grundzug, der ihre nationale Gemeinschaft enthält. Derselbe besteht darin, daß selbst in der deutschen Regierung das ideale Moment sehr lebendig ist, und daß kein Volk der Welt so bereit ist, um der höhern Idee der Sache willen so viel zu thun und zu leiden, als das deutsche. Die Regierungen Deutschlands suchen daher stets nach einem Princip, wie sie ihrerseits von Principien aus bekämpft werden. Man darf das auch in der praktischen Welt keineswegs gering anschlagen. Denn nicht durch den speciellen Standpunkt, den die eine oder andre Partei einnimmt, sondern eben durch dieß Suchen und Streben nach einem Princip, durch die Geltung, die in Deutschland noch immer der Gedanke neben dem

Interesse besitzt, wird die Bahn offen erhalten, die gleich dem erstern zur Harmonie des letztern führt. So lange sich Deutschland dieß große Element seines öffentlichen Lebens erhält, wird es sich auch in allen Fragen des inneren Staatslebens die Möglichkeit erhalten, das beste Vorbild für das wahre Verhältniß zwischen Regierung und Volksvertretung zu werden.

Darum ist und bleibt in Deutschland auch die Wissenschaft des Staats unermüdlich; sie hat das lebendige Gefühl, an diese Zukunft zu glauben; und schon jetzt dürfen wir sagen, daß die Unterscheidung von Regierung und Verwaltung der Ausgangspunkt für das Verständniß des neueren Staatslebens ist und bleiben wird, mit dem leitenden Grundsatz, daß allerdings die Regierung im Princip wechseln kann und wird, während die Verwaltung im Princip stets dieselbe bleiben muß.

Diese allgemeinen Gesichtspunkte gewinnen nun ihre erste Verkörperung im Wesen und Recht des ganzen Elementes, in welchem die bisher als eine große organische Einheit aufgefaßte Regierung in ihrem einzelnen Organe erscheint, dem Amt und seinem Recht.

Zweiter Abschnitt.

Das Amt.

I. Der formale Begriff des Amts.

Der formale Begriff des Amts entsteht, indem die Regierung in den Gebieten der wirklichen Verwaltung, in Staatswirthschaft, Rechtspflege und Innerem, den einzelnen concreten Lebensaufgaben der Gemeinschaft gegenübertritt. Hier bedarf sie nicht bloß mehr eines allgemeinen Princips und eines einheitlich persönlichen Organismus, sondern sie bedarf eines einzelnen, bestimmten Organs, das dieser Aufgabe entsprechen muß, um sie lösen zu können. Die wirkliche Regierung als thätige Verwaltung erscheint daher zunächst als eine sehr große und mannigfach gestaltete Vielheit und Besonderheit von solchen selbständig thätigen Einzelorganen. Die Vielheit und Besonderheit dieser Organe liegt daher nicht im Begriffe der Regierung, sondern im Begriffe und dem Wesen dieser Aufgaben. Dennoch sind alle auf diese Weise entstehenden Organe der Regierung wieder gleichartig; sie haben in aller Verschiedenheit und Besonderheit immer den einheitlichen Willen des Staats zu vertreten. Und aus dem Zusammenwirken dieser beiden Elemente ergibt sich nun das, was wir als das einzelne Organ der Regierung bezeichnen. Unter diesen einzelnen Organen der Regierung

ist nun das Amt die höchste und eigentlich erst organische Form derselben.

Da, wo die Aufgabe des Staats eine einzelne und der Sache nach vorübergehende ist, kann die Regierung die Vollziehung ihres Willens durch einen Auftrag an einen Einzelnen oder an Mehrere erwirken (Commission). Mit der Erfüllung des Auftrages ist dann das Verhältniß zwischen dem Staat und seinem Mandatar zu Ende. Die Rechte, welche den Inhalt dieses Mandats bilden, sind alsdann durch die Natur des Objekts bedingt, eben so die Dauer des Mandats. Die Thätigkeit des Mandators ist in solchem Falle durch genaue Vorschriften (Instruktionen) bestimmt. Es ist die privatrechtliche Form eines öffentlich-rechtlichen Verhältnisses. Der Auftrag gehört daher nicht in den Organismus der Regierung, sondern nur in ihre wirkliche Thätigkeit.

Da, wo diese Aufgabe eine dauernde ist, kann sie wiederum derartig beschaffen sein, daß sie nur der mechanischen Thätigkeit des persönlichen Staatslebens angehört, und nicht die Vollziehung des Staatswillens, sondern nur die Herstellung der rein äußerlichen Bedingungen dieser Vollziehung betrifft. Dieß Verhältniß nennen wir den Dienst — nicht des Staates, sondern den Dienst im Staate oder genauer in der Regierung, und die betreffenden Personen begreifen wir als das Dienst- oder Hülfspersonal. Ein solcher Dienst beginnt schon an der höchsten Stelle des Staatslebens bei dem Staatsoberhaupt, und erscheint dann auf allen Stufen des Staatsorganismus bis zum untersten Hülfspersonal der Regierung. Der höchste Dienst nimmt dabei die Formen des Amts und oft die Ehren und Rechte der Staatswürden an; aber in allen Gestalten unterscheidet er sich vom Amtswesen dadurch, daß er nie eine selbständige Bethätigung des Staatswillens, sondern nur den persönlichen Dienst eines Organes des letzteren enthält. Er beruht nicht auf den inneren Forderungen, sondern auf den äußeren Bedürfnissen, und keine äußere Ehre und keine Höhe des Entgeltes kann diesen Charakter ändern. Daraus geht auch das Rechtsprincip dieses Dienstwesens hervor. Es erzeugt dasselbe nie ein Verhalten zur Regierungsgewalt als solcher, sondern nur zu derjenigen Person in der Regierung, welche den Dienst fordert und bestellt. Einen Antheil an den Gewalten der Regierung kann der Dienst niemals erzeugen; daher entsteht aus ihm auch niemals ein Amtsrecht.

Da aber, wo die dauernde und gleichartige Aufgabe der Regierung durch ein dauerndes, seinem Wesen nach gleichartiges Lebensverhältniß in der menschlichen Gemeinschaft gegeben ist, bedarf die Regierung eines dauernden Organes, welches den an sich stets gleichartigen Willen des

Staats in dem Wechsel der äußeren Zustände vollzieht. Sie muß dieses Organ als einen Theil ihrer selbst erkennen; sie besteht eben selbst nur aus solchen Organen, da sie ja für diese Lebensverhältnisse vorhanden ist. Indem sie dieses Organ als einen Theil ihrer selbst setzt, muß sie ihm natürlich auch die drei Gewalten übertragen, die sie enthält; ein solches Organ ist undenkbar ohne eine Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt. Wie aber das Organ selbst, so ist selbstverständlich Maß und Art dieser drei Gewalten eben durch die Natur jenes Lebensverhältnisses bedingt, in welchem es den Willen des Staats zu vollziehen hat. Und da das erstere niemals ganz gleich ist, sondern wechselt, so muß ein solches Organ kraft seiner innern, organischen Verbindung mit der Regierung sich beständig die Gränzen jener Gewalten in so weit *selbst* setzen, und sich somit sein eigenes Recht durch eigene Verantwortlichkeit erzeugen und nehmen. Um das zu können, muß es das Bewußtsein von dem Willen der Regierung im Ganzen haben, und andererseits die Fähigkeit besitzen, die Anwendung des allgemeinen Willens auf den einzelnen Fall richtig zu bemessen. Ein solches Organ ist *das Amt*.

Es ergibt sich daraus, daß die Regierung oder Verwaltung überhaupt nur aus Aemtern besteht, und daß der Amtsorganismus zugleich in der organischen Gesammtheit der Staatsaufgaben, und dem wirklichen, für dieselben bestimmten und in ihnen praktisch-thätigen *Körper* der Regierung oder staatlichen Verwaltung gegeben ist. In diesem Sinne sagen wir, daß der Regierungsorganismus uns als *Amtsorganismus* erscheint; und die Gesammtheit der Grundsätze und Rechte, welche für diesen Amtsorganismus der Regierung gelten, nennen wir mit einem Worte das *Amtswesen*.

Indem nun auf diese Weise die Regierung im Amte erst ihren wahren Träger, ihren Ausdruck und ihre feste, auch im Einzelnen begränzte Gestalt empfängt, werden Begriff und Inhalt des Amtes der ganzen Verwaltung und Regierung gemeinsam. In der Auffassung und Stellung des Amtes erscheint die concrete Auffassung und Stellung der Regierung; es ist die, freilich wieder selbstthätige Verkörperung der letzteren im ganzen Staatsleben, und mit Recht werden daher auch wir, ehe wir zum Organismus und zu den Rechtsverhältnissen derselben übergehen, zunächst das Wesen und die historische Entwicklung, sowie die nationale Gestalt dieser, nur in der *germanischen* Staatenbildung in ihrer wahren Bedeutung auftretenden Erscheinung ins Auge fassen.

II. Elemente der historischen Entwicklung und Vergleichung des Amtswesens in England, Frankreich und Deutschland.

a) Das ethische Wesen des Amts.

Die historische Entwicklung des Amtswesens muß als ein selbständiges Gebiet in der Geschichte des innern Staatslebens betrachtet werden. In der That hat es seine eigenthümlichen Grundlagen und Ausgangspunkte.

Das Amtswesen als die organische Verkörperung der Regierung hat zu seiner Voraussetzung die Selbständigkeit der persönlichen Staatsidee, zu seinem Inhalte das Aufnehmen des gesammten praktischen Lebens in dieselbe und ihre Thätigkeit. Es kann daher nicht gedacht werden, ohne daß sich der persönliche Staat selbständig von der Gemeinschaft trennt, und sich mit dem Bewußtsein seines persönlichen Wesens und seiner, ihm eigenthümlichen hohen Funktion erfüllt. Denn das Amtswesen hat zuletzt in diesem organisch ausgebildeten Bewußtsein Form und Quelle seines Rechts und seiner Kraft.

Darum muß die große staatliche und in höherem Sinne ethische Funktion des Amtswesens in der Gemeinschaft voraufgesendet werden. Es ist das um so wichtiger, als es sich hier eben nicht bloß um eine theoretische Erklärung des Amtsbegriffes handelt, sondern vielmehr um die Feststellung einer großen sittlichen Thatsache. Es ist nicht der letzte Mangel in unsern Staatswissenschaften, daß dieselbe fehlt. Vielleicht hat kein Theil des gesammten Staatslebens eine so ernste und schwierige Aufgabe, als gerade das Amt unserer Zeit. Daß es dieselbe erfülle, dafür kann ihm keineswegs bloß das Recht oder der Entgelt der Amtsführung genügen. Es bedarf das Amt einer höheren Erhebung. Nicht wenig wäre gewonnen, wenn es uns gelänge, dafür einen Beitrag zu liefern, und neben dem rein objektiven und juristischen Standpunkt einen edleren, sittlichen, das Amt wahrhaft belebenden und erwärmenden zur Geltung zu bringen. Denn es wird dessen bedürfen, und durch ihn erst seine große Mission im Gesammtleben erfüllen.

Dazu aber muß man einen Schritt mit uns in das Wesen des Staatslebens hineingehen. Es ist unmöglich, das Amt in seiner Bedeutung darzulegen, wenn man nicht die bestimmt formulirten Elemente aufstellt, in denen es sich bewegt.

Das Leben des Staats ist nicht das Leben der Gesellschaft, und eben so wenig ist es das Leben der Volkswirthschaft. Es enthält vielmehr nur Gesellschaft und Volkswirthschaft, aber es beherrscht sie nicht ganz mit seinem Willen. Die Gesellschaftsordnungen und die

Volkswirthschaft haben Gesetze, welche nicht weniger unabänderlich sind, wie die der Natur. Beide leben zunächst für sich; aber sie greifen auf allen Punkten in einander. Das Moment, welches sie verbindet, ist der Besitz, und die lebendige Bewegung, welche der Besitz erzeugt, nennen wir das Interesse.

Ohne den Begriff und die Macht des Interesses ist das Wesen und die organische Funktion des Amtes nicht zu verstehen.

Die Gesellschaftslehre zeigt uns nämlich, daß die Verfassung eines Staates die Form ist, in welcher die gegebene Gesellschaftsordnung den Willen des Staats sich unterordnet. Das ist das naturgemäße und darum unwandelbare Gesetz der Verfassungsbildung. Allein an diese Herrschaft der Gesellschaft über die Staatsordnung knüpft sich sofort das zweite Gesetz, das die Gesellschaftslehre darlegt, das natürliche Streben nämlich, vermöge der Herrschaft über den Staat das Interesse der herrschenden Klasse durch die Staatsgewalt zur Verwirklichung zu bringen.

Nun ist es das innerste Wesen des Staats, als die höchste Form des persönlichen Lebens, seine eigene Vollendung niemals in der höchsten Entwicklung eines Theiles der Gemeinschaft, also auch nicht in der einer herrschenden Gesellschaftsklasse zu finden. Der Staat muß vielmehr beständig die Entwicklung der Gemeinschaft als eines Ganzen vertreten. Auch die niedere und beherrschte Klasse aber gehört nun diesem Ganzen, ja sie bildet die größere Masse dieses Ganzen. Und es ergibt sich daher, daß er die Interessen der niederen beherrschten Gesellschaftsklasse in dem Maße mehr vertritt, in welchem sie durch die herrschende Klasse mehr unterworfen und gefährdet sind. Das ist in der Theorie nun zwar leicht aufgestellt, aber im wirklichen Leben ist das eine höchst ernste und schwierige Sache. Denn es enthalten jene Sätze nicht allein einen furchtbaren Kampf um die Interessen, in welchen der Staat stets auf der Seite des schwächeren Theiles steht, sondern sie zeigen uns eben auf Grundlage des Obigen ein zweites Verhältniß, welches eben erst recht das Wesen des Amts bestimmt. Der Staat ist nämlich wie gesagt, in seiner Verfassung von der Gesellschaftsordnung abhängig; andererseits ist das Amtswesen desselben Staats wieder von der auf diese Weise organisirten Staatsgewalt bedingt. Das Amtswesen hat daher die ernste Aufgabe, die wahre und reine Staatsidee innerhalb des Staats gegen diejenigen Elemente zu vertreten, welche gleichfalls innerhalb des Staats die Gewalt und das Recht desselben für ihre Interessen ausbeuten wollen. Das ist das schwerste von allem, und hier ist es, wo sich die eigentlich sittliche Kraft des Amtes zu entwickeln hat, und wo zugleich der Kern der Geschichte des Amtswesens liegt.

Offenbar ist nämlich die erste Bedingung für diese Stellung und Funktion des Amtswesens die, daß jene Staatsidee nicht in der Ordnung der Gesellschaft aufgehe, sondern einen selbständigen Ausdruck finde, ein Dasein, in welchem der Staat unabhängig und selbständig über dieser Gesellschaft stehe, und daher auch von ihren Interessen nicht beherrscht werde. Das kann nun nur geschehen, indem der Staat durch das erbliche Königthum vertreten ist. Das erbliche Königthum erscheint daher als ein absolutes Moment des Staats, und wird es sein, so lange bis einmal die Sonderinteressen in der Welt sich freiwillig und allgemein dem Gesammtinteresse unterordnen. Das ist das organische Wesen des Königthums und seiner Unabhängigkeit von jeder andern Gewalt. Und daraus folgt dann der erste Satz für die Geschichte des Amtswesens, daß es erst mit dem Königthum entsteht, und daß seine Bildung und sein Recht mit dem Königthum stets auf das Engste verbunden sind. Diese Verbindung mit dem Königthum ist eben deßhalb nicht bloß eine formale, sondern sie ist eine höchst innige. Denn beide haben dieselbe Aufgabe; das Königthum vertritt das Princip, das Amtswesen vertritt die Ausführung im Einzelnen; sie bilden zusammen Einen großen Körper, dessen Seele das Bewußtsein ist, daß beide als Eins die großen Bedingungen der Gesammtentwicklung gegenüber den besonderen Rechten und Interessen der herrschenden Klassen im Allgemeinen und specieller Verhältnisse im Besondern zu vertreten haben. Das Königthum ist dem Amtswesen daher noch mehr, als es dem Heerwesen ist. Es ist nicht bloß das persönliche Haupt des großen Organismus, sondern ist der personificirte Ausdruck der Staatsidee, des Gemeinwohls selber, im Namen dessen jedes Amt in seiner Weise funktionirt. Das Amt bedarf des Königthums nicht bloß organisch, sondern es bedarf desselben ethisch; es bedarf desselben, um an ihm die Macht zu haben, welche es in seinem Kampfe gegen die Sonderinteressen hält und trägt, und indem das Amt im Namen des Königs handelt, will es damit keineswegs bloß sagen, daß es im Namen der Staatsgewalt, sondern daß es zugleich im Namen des Gemeinwohls, im Namen der sittlichen Idee des Staates das thut, was seines Amtes ist. Und daher darf sich niemand wundern, daß bei keinem Theile eines Volkes die monarchische Gesinnung so tief wurzelt, als im Beamtenstande. Kein Beamteter kann sich damit genügen lassen, bloß den trockenen Buchstaben des Gesetzes zu vollziehen. Wäre er nichts als das, so wäre er eben nur Mandatar der Gewalt, welche das Gesetz gibt; diese Gewalt aber ist einerseits vorwiegend der Ausdruck der herrschenden Interessen, andererseits hat sie selbst keineswegs alles mit wörtlichem Gesetze belegt. Das Amt muß daher in vielen

Dingen, und fast immer in den kleinen Fragen, welche am innigsten mit dem Leben des Volks in Berührung stehen, im Geiste des Staats handeln. Dazu bedarf es eines Namens, eines Organes, eines Rechts, das diesen Geist des Staats ihm und dem Volke verkörpert, und das ist der König. Und es ist daher ein tiefes Mißverständniß der organischen Idee des Staates, jene innige Beziehung des Amtswesens zum Königthum nicht zu wollen oder gar anzugreifen. Wo das Amtswesen sich innerlich vom Königthum trennt, da ist nicht bloß Desorganisation, da ist eine tiefe, oft unheilbare Krankheit im innersten Wesen des Staats vorhanden, und die Herrschaft der Sonderinteressen nahe bevorstehend.

b) Die Elemente seiner Geschichte. Königliche Diener. Obrigkeit. Amt.

Auf dieser Grundlage beruht nun auch die Geschichte des Amtswesens im Ganzen, und indem wir jedem Theile des Amtswesens wieder seine Geschichte vindiciren, können wir eben für das Ganze nunmehr jene Grundzüge auch leicht bezeichnen.

Das Amtswesen entwickelt sich aus dem königlichen Dienste in der Zeit, in welcher das Königthum sich an die Spitze der Gesammtinteressen des Volkslebens stellt, und der königliche Dienst scheidet damit zwei Elemente, den eigentlichen Dienst des Königthums und das Amt. Nur muß man diese Gränze eben so wenig scharf ziehen wollen, als man das Gesammtinteresse von dem Sonderinteresse scharf trennen kann. Ursprünglich ist das, was wir das Amt nennen, nichts als der persönliche Dienst des Königs; der Beamtete ist wirklich nur ein königlicher Diener. Noch vertritt er keine Idee des Staats; noch gibt es keine Verwaltung, noch gibt es keine Regierung. Der königliche Diener hat nur das Eigenthum des Königs, seine persönlichen Rechte, seine Interessen zu vertreten; er hat selbst eben deßhalb noch gar kein anderes, kein selbständiges Recht, keine selbständige Stellung; die Scheidung zwischen königlicher Dienerschaft und Amt ist noch nicht vollzogen.

Es ist bekannt, daß dieser Gedanke bis zur Gegenwart vielfach lebendig gewesen ist. Es war Hallers Mission in seiner Restauration der Staatswissenschaft, aus dieser historischen Thatsache ein wissenschaftliches System zu machen, und gerade dadurch die Unmöglichkeit seiner Dauer zu beweisen. In der That, nicht dieser Gedanke an und für sich, sondern der Versuch, ihn als ein absolutes, damit dauerndes organisches Princip zur Geltung bringen, und ihn über das ganze Staatsleben ausdehnen zu wollen, war das Verkehrte in jener Auffassung. Denn die königliche Dienerschaft ist nicht etwa durch das Amt verschwunden; im Gegentheil besteht sie noch gegenwärtig, und ist nichts

anderes als der Organismus des **Hofes**. Sondern was verschwunden ist, ist die Vorstellung, daß Amt und Diener **identisch** seien. Und der große historische Proceß, der sie scheidet, ist im Wesentlichen der folgende.

Jene Scheidung beruht nämlich in der That auf der Entwicklung der gesellschaftlichen Faktoren. So wie in der ständischen Ordnung der dritte Stand als der noch recht- und machtlose auftritt, schließt er sich als das Bürgerthum sofort an das Königthum. Damit zuerst erhält das letztere gleichsam eine Substanz für seine allgemeine Stellung, und die königlichen Dienste, welche Recht und Interesse des dritten Standes im Namen des Königs vertreten, bilden den Kern des ursprünglichen Beamtenstandes. Dieser Anfang ist noch sehr unklar und ungleichmäßig. Er gewinnt erst Gestalt, wo mit den Landständen die königliche Aufgabe eine bestimmtere wird. Der königliche Dienst hat jetzt diesen Ständen gegenüber schon die Idee des Staats zu vertreten; die Scheidung zwischen den Organen der Gesellschaftsordnung und der Regierung bildet sich aus; es sind mit den Ständen und den königlichen Räthen oder Abgeordneten schon zwei Systeme der Staatsgewalt vorhanden; jedes derselben hat seinen Boden und sein Recht und Ziel, und der Kampf zwischen beiden beginnt.

In diesem Kampfe wird nun das Königthum gezwungen, seine ihm eigenthümliche Macht, das Amtswesen, allmählig zu einem einheitlichen Ganzen zu organisiren. Auch jetzt noch giebt es zwar keine Regierung, und nicht einmal eine eigentliche Verwaltung. Aber schon stehen die einzelnen Diener des Königthums da mit Bewußtsein allgemeiner, höherer Aufgaben, als die, den bloß persönlichen Willen des Königs erfüllen zu müssen. Schon beginnt allmählig die Idee des Staats in ihnen lebendig zu werden, und sie sind es daher auch, die diese Idee in das Königthum hineinbringen. Dadurch nun breitet sich dasselbe nach allen Seiten hin aus und nimmt das ganze Leben des Volkes in sich auf. Je weiter es aber geht, um so hartnäckiger wird der Widerstand der herrschenden Klasse. In dem Gefühle, daß es sich hier nicht um einzelne Rechte, sondern um die ganze ständische Herrschaft handelt, wird jeder Punkt dieses Rechtes von der letzteren auf das Aeußerste vertheidigt. Und hier zeigt es sich nun, daß es sich dabei nicht etwa um Macht gegen Macht, sondern um Princip gegen Princip handelt. In der That nämlich treten die Diener des Königthums zunächst nur als Vertreter des persönlichen Willens gegen das historische Recht der Stände auf. Das aber kann nicht genügen, sie bedürfen eines eigenen Rechtstitels, um dem an sich unzweifelhaften Rechtstitel der ständischen Herren ein Gegengewicht zu geben. Das

Aufstellen dieses Rechtstitels ist eine der wichtigsten Erscheinungen im Staatsleben Europa's. Er ist nicht plötzlich entstanden, und auch nicht objectiv formulirt; aber er hat dem Theile der königlichen Gewalt, welche eben mit dem allgemeinen Interesse zu thun hat, erst das Wesen des Amts gegeben. Die nun entstehende Beamtenwelt nahm ihn theils aus dem römischen Recht, das dem Königthum das jus imperii gab, theils aus der Bibel, welche die Obrigkeit als eine göttliche Ordnung anerkennt. Das erste gab dem Rechtstitel die Form, das zweite gab ihm den ethischen Inhalt. Der Diener des Königs erhob sich dadurch über das Stadium des bloßen Dienstes; er trat gleichsam in den Dienst einer Idee; das Königthum war ihm das personificirte Haupt derselben, das Recht des Königthums nicht so sehr ein persönliches Recht des Königs, als ein Recht der Staatsidee; beide, Königthum und Amtswesen, schöpfen ihr Recht aus derselben Quelle; und das ist es, wodurch allmählig aus dem Diener des Königs ein Beamteter wird. Den Wendepunkt aber bezeichnet das Auftreten des Wortes: „Obrigkeit." Der Begriff der Obrigkeit ist mit dem des bloßen Dienstes unvereinbar: es ist kein organischer, sondern ein ethischer Begriff. Die Vorstellung von einer, über dem subjektiven Willen des Landesherrn stehenden, selbständigen Mission, die Idee einer höheren, sittlichen Verantwortlichkeit belebt diese neue Gestalt des königlichen Dienstes. Das Fundament des Amtswesens ist gelegt. Wir können sagen, daß die zweite Epoche vollendet ist. Es ist das Ende des sechzehnten, der Anfang des siebzehnten Jahrhunderts.

In der That ist aber diese Epoche nur der Anfang der Entwicklung. Zwar ist das Rechtsprincip des Beamtenwesens klar, aber es ist weder faktisch noch rechtlich anerkannt. Die Idee des Staats, die in ihm lebendig ist, strebt nach allgemeiner Geltung. Das Königthum als solches nimmt, nachdem es jetzt das organische Haupt des Staates ist, die Staatsgewalt in die Hand, und beginnt den Kampf mit dem Ständethum. Bei dem tiefen Gegensatze des Rechtstitels, dem gesellschaftlichen und dem staatlichen, ist eine Vereinbarung nicht möglich. Es handelt sich einfach um Unterwerfung. Die Frage nach dem Königthum wird zur Machtfrage des Königs. Und hier ist es nun, wo das junge und kräftige Amtswesen dem Königthum mit seiner ganzen Kraft zur Seite steht. Es ist durchdrungen von dem Bewußtsein, daß nur die Einheit aller Organe des Königthums zum Siege führen kann. Es unterwirft sich daher selbst dem persönlichen Willen des Königs; es läßt sich organisiren; es lernt gehorchen. Der Gehorsam des Amts gegen das höhere Amt, der Gehorsam aller Aemter gegen den Willen des Königs wird als erste und absolute Bedingung in dem

Kampfe der Staatsidee mit dem gesellschaftlichen Recht anerkannt. Dabei freilich beginnt der Keim der Selbständigkeit, welcher in der Idee der Obrigkeit liegt, zu verschwinden; die theoretischen Fragen, wie weit der Gehorsam gehe, wenn das Königthum befiehlt, und die ursprünglich so viele Gemüther beschäftigt, werden unmerklich zur Seite geschoben und als eine, das Wesen der Sache nicht mehr berührende Casuistik angesehen; die Hauptsache ist Gehorsam gegen das Königthum, um Gehorsam vom ganzen Volke fordern zu können. Mit diesem Princip und der aus ihm entstehenden Disciplin siegt das Königthum, und zwar wesentlich durch die rastlose, auf allen Punkten zugleich erscheinende, allmählig alle Lebensverhältnisse des Staats durchdringende Thätigkeit des jungen Amtswesens. Es verdrängt zuerst die gesellschaftlichen Körper aus der Gesetzgebung, indem die Landtage seit dem Beginne des achtzehnten Jahrhunderts verschwinden; es verdrängt dieselbe weiter aus allen Gebieten der Verwaltung und setzt die Herrschaft der Diener des Königs an die Stelle der körperschaftlichen Organe. Jede Opposition dagegen ist Opposition nicht bloß gegen den König, sondern gegen das göttliche Recht, gegen die Staatsidee und ihre Mission; sie ist es im Ganzen, sie ist es im Einzelnen. Der persönliche individuelle Gehorsam gegen den König, die Auflösung der Rechtstitel gegenüber dem Königthum durchdringt allmählig vom Beamtenthum aus die ganze Nation; Individuen sowohl als Körperschaften nehmen ihn zuerst als Thatsache, dann als eine Pflicht an, und gipfeln diesen Proceß in der Idee des Ruhmes des Gehorsams; der Staat ist allmächtig, die Gesellschaftsordnung ist willen- und rechtlos, und der König ist wirklich der Staat. Nie war ein Wort wahrer, als dieses. Es gibt nichts, das nicht dem persönlichen Staate persönlich angehörte. Die Machtfrage ist entschieden, die Rechtsfrage ist nicht mehr Gegenstand des Zweifels; es ist die Epoche der souveränen königlichen Gewalt.

In dieser Epoche nimmt auch Recht und Thätigkeit des Amtswesens eine andere Gestalt an. Schon im siebenzehnten Jahrhundert hat die entstehende Rechtsphilosophie der vagen Vorstellung von einem göttlichen Rechte eine zweite an die Seite gestellt, und nach Gründen des Rechts und nach Zwecken des Staats gesucht. Die Anschauungen, die sich um dieß Streben krystallisiren, legen schon jetzt die Idee des Gemeinwohls, die salus publica zum Grunde; die Regeln, nach welchen es erzielt werden soll, empfangen in ihrer Gesammtheit ihre Namen nach der Staatskunst der Alten; die Politik soll die Aufgabe der königlichen Organe sein. An diesen Namen schließt sich der der Polizei. Bei der Polizei fängt die innere Thätigkeit der Monarchie an; die Polizei ist kein juristischer, auch kein ethischer Begriff, sondern er ist

ein staatswissenschaftlicher. Er bezeichnet die Aufgabe des Königthums im Innern; er ist die Thätigkeit des Staats in seinen Organen. Und wie der Staat selbst, so hat auch er die Allgewalt, weil er die allgemeine Aufgabe ausspricht; er ist das Kriterium dieser Epoche, und in der Polzeiherrschaft besteht die erste Form einer wirklichen, das Ganze umfassenden und im individuellen Willen des Königs concentrirten Regierung.

In dieser Epoche nun hat sich während der Vernichtung der gesellschaftlichen Gewalten nur Eins erhalten. Das ist das Bewußtsein der einzelnen freien Persönlichkeit. Sie ist als solche von dem Principe des polizeilichen Gehorsams zwar unterdrückt, aber nicht zerstört. Sie beginnt sich Bahn zu brechen, und zwar zuerst in den Philosophien des achtzehnten Jahrhunderts. Mit der Revolution gewinnt sie festen Boden und Gestalt; in der Industrie gewinnt sie die ihr entsprechende Form des Besitzes; und so tritt die staatsbürgerliche Gesellschaftsordnung ins Leben, welche das gegenwärtige Jahrhundert beherrscht. Sie erzeugt sofort auch eine neue Gestaltung des Amtsbegriffes mit der neuen Idee des Staates, die aus ihr hervorgeht.

Die Grundlage dieser Epoche, die freie Persönlichkeit, fordert zuerst und vor Allem die Gleichheit Aller gegenüber dem Staate, aber auch das Recht jedes Einzelnen, den Willen des Staates seinerseits mit zu bestimmen. Das philosophische Princip der Gleichheit aller Staatsbürger wird zum juristisch-administrativen Princip der Gleichheit ihrer Interessen. Die Gleichheit der Interessen fordert aber, daß der Träger dieser Gleichheit, der Staat, auch auf jedem Punkte berechtigt und verpflichtet sei, diese Gleichheit zu wahren. Damit geht der entscheidende Proceß vor sich, durch welchen die Organe des Staats das ausschließliche Recht empfangen, die Regierung und Verwaltung als ein Ganzes in die Hand zu nehmen. Es gibt keine andere Quelle eines öffentlichen Rechts und einer öffentlichen Funktion mehr, als den Staat; jede Verbindung einer solchen Funktion mit dem bloßen Besitze ist beseitigt; das gesammte Leben des Staats ist Ein großes, organisches Ganze, und jedes Organ ist jetzt ein Amt des Staats; der alte Gegensatz zwischen dem ständischen Recht und dem Amte ist daher verschwunden; an die Stelle des Begriffes der Hoheitsrechte tritt der Begriff und das Recht der Regierung.

Allein diese Regierung hat zu ihrem Gegengewicht jetzt zwar nicht mehr die ständischen Körperschaften, wohl aber die Gesammtheit des Volkes in der Volksvertretung. Die Volksvertretung ist jetzt die gesetzgebende Gewalt, und an den Unterschied beider knüpft sich eine Organisation von Rechtsverhältnissen, welche wir unter dem Ausdruck der Verantwortlichkeit zusammenfaßten. Die verantwortliche Regierung

ihrerseits ist im Amtswesen zu einem selbständigen Organismus geworden. Die Verantwortlichkeit, als die ethische und juristische Verpflichtung, in den einzelnen Funktionen der Staatsorgane den Geist der Gesetze zu verwirklichen, gibt diesen einzelnen Organen ein neues Element. Sie dienen jetzt, da die Staatsgewalt die gesellschaftlichen Körper bewältigt hat, nicht mehr dem Bedürfnisse der ersteren nach Macht, und sind daher auch nicht mehr unbedingt an den individuellen Willen ihres Hauptes gebunden. Sie stehen jetzt gegenüber einem organisch gebildeten Staatswillen; sie sind Organe desselben und ihm verantwortlich. Und diese Verantwortlichkeit ist es, welche jedem dieser Organe eine gewisse Selbständigkeit verleiht; denn der Staat, dem sie dienen, erschöpft sich nicht mehr wie einst in Einer Person und ihrem Willen. Dieß Verhältniß bezeichnen wir mit einem Worte: es ist die Verfassungsmäßigkeit. Mit dieser Selbständigkeit, der innern wie der äußern, tritt nun das Moment ein, welches dem Amt seinen letzten höchsten Inhalt gibt. Das Amt wird ein Lebensberuf; und dieses, einen hohen ethischen Lebensberuf enthaltende, in seinem Rechte auf der Verfassung beruhende Staatsorgan ist jetzt erst das Amt im gegenwärtigen Sinn des Wortes.

So stehen jetzt der Begriff und das Recht des Amts auf der Grundlage des Staatsbegriffes; mit der Entwicklung des Staatslebens aber entwickelt sich auch der äußere Organismus des Amtes, frei von den Hemmnissen der ständischen Rechte. Erst jetzt erscheint diese Organisation als eine auf der dauernden Natur des Staates beruhende, und daher einerseits selbst dauernde, andererseits eben darum auch allenthalben gleichartige. Nicht mehr die Bedürfnisse und Bestrebungen des Königthums nach seinem speziellen Rechte gegenüber den ständischen Rechten bestimmen die Eintheilungen und den Zusammenhang jenes Organismus, sondern die Ordnung der wirklichen großen Lebensverhältnisse; das Amtswesen erscheint daher jetzt als ein System, und will als solches betrachtet werden. Das Systematische ist charakteristisch für diese Epoche, denn es geht aus der an sich ewig organischen Einheit des wirklichen Lebens hervor, an das es sich anschließt. Andererseits schließt das Amt die freie Selbstthätigkeit des Staatsbürgerthums auch in der Regierung nicht aus. Es nimmt im Gegentheil die Selbstverwaltung und das Vereinswesen als gleichberechtigte Organismen an, und so reiht es sich in das Gefüge des Ganzen als ein selbständiges Gebiet, das nicht mehr mit der Staatsidee identisch, wie ehemals, und ausschließlich berechtigt ist, sich für den Körper derselben zu erklären, wohl aber berufen, auf allen Punkten im Namen der Staatsidee das Gesammtinteresse gegenüber dem Sonderinteresse zu vertreten. Das

nun hat hier eine andere Bedeutung als in früherer Zeit. Die gesetzgebende Gewalt ihrerseits ist eben so wenig der ganze Staat, als es die vollziehende ist. Gebildet aus dem Volke, vertritt sie naturgemäß den Willen, aber auch die Interessen und Auffassungen der Parteien und Richtungen im Volksleben. Eben darum hat sie das Recht, verschiedene Ansichten zu haben und zur Geltung zu bringen; es entspricht ihrer Natur, daß sie in ihrer Arbeit unter Umständen nur formell zur Einheit gelangt, und daß das Princip dieser Einheit nicht die Ueberzeugung, sondern das mechanische Moment der Zahl ist. Das Recht der Majorität muß nothwendig und unter allen Umständen das Recht der Ueberzeugung ersetzen. Die Regierung dagegen, indem sie jetzt den Staat als persönliche Einheit vertritt, darf ihre eigene Thätigkeit nicht als eine bloß formelle Einheit setzen. Sie muß innerlich eins sein, um in dem Kampfe individueller Ansichten der Volksvertretung das wirkliche Leben des Staats als ein wesentliches und persönliches vertreten zu können. Das ist der Punkt, auf welchem sie in die Verfassung hineintritt, und auf dem die Macht derselben beruht. Und darum sehen wir nun in dem gesammten Organismus des Staatsamtes diese Forderung eine der großen Grundlagen des ganzen Rechtes des Amtswesens bilden, während andererseits das Recht der freien Persönlichkeit auch im Beamteten sich Geltung verschafft. Das Amtswesen ist daher jetzt kein einfaches Ganze mehr; es ist aus dem Zusammenwirken der verschiedenen obigen Elemente entstanden, und seine Betrachtung bildet daher jetzt ein selbständiges, hochwichtiges Gebiet der Staatswissenschaft.

Dieß sind nun die allgemeinen ethischen und historischen Grundlagen des Amtswesens; aus ihnen ist dasjenige hervorgegangen, was wir das staatsrechtliche Wesen des Amts nennen müssen, und das wir um so mehr hier zu bezeichnen haben, als es zu denjenigen Theilen gehört, in welchen sich die Individualität der großen Staatsbildungen in erster Reihe charakterisirt.

c) Das staatsrechtliche Wesen des Amts. Das Amt in England, Frankreich und Deutschland.

Ist nun auf diese Weise das Amt nicht bloß formell und mechanisch, sondern seinem inneren Wesen nach ein lebendiges und selbständiges Glied des Staats, so muß es auch diesen Staat innerhalb seines Kreises vertreten. Es muß zu dem Ende das Recht der Regierungsgewalt für sein bestimmtes Lebensgebiet ausüben, d. i. es muß die Verordnungs-, Organisations- und Polizeigewalt für seine spezielle Aufgabe besitzen; und dieß Recht auf dieses, durch die Aufgabe des Amtes selbst

gegebene Maß jener Gewalten nennen wir die Competenz des Amtes. Diese Competenz wird aber aus einer bloß formalen zu einer organischen, da es der Organisation nicht möglich ist, alle Fälle und Verhältnisse der Competenz im Vorhinein zu bestimmen; das Amt hat das Recht, sich seine Competenz selbst zu setzen, unter amtlicher und privater Verantwortlichkeit für die Ueberschreitung derselben. Gerade darin besteht die Theilnahme an der vollziehenden Gewalt und die Erhebung über Mandat und Dienst; es gibt kein Staatsrecht eines Amtes ohne dieses Recht desselben. Aus demselben Grund ist das Amt ein dauerndes. Es ist mit dem Satze gegeben, daß die Lösung einer Aufgabe nicht von der Willkür der Organisationsgewalt abhängt, sondern vom Staatsbegriff selbst gesetzt ist. Die Organisation kann Namen und Competenz, nicht aber die Nothwendigkeit des Amtes ändern; es ist ein organischer Theil des Staats. Und wie daraus wieder die Nothwendigkeit des Berufes für den Dienst des Staats hervorgeht, so erzeugt dasselbe andererseits das Recht der Staatsdiener, das eben dadurch nicht mehr ein bürgerliches, sondern ein öffentliches Recht ist. Deßhalb kann es keinen wahren Staatsdienst geben, ohne daß das Recht der Staatsdiener den Charakter und die Stellung eines Theiles des öffentlichen Rechts habe. Gerade darin, daß diese Rechtsverhältnisse jeder Privatwillkür entrückt sind, erscheint die staatliche Funktion des Amts, durch welche es den ganzen Staat innerhalb seiner Competenz vertritt; durch dieß öffentliche Recht erst empfängt es das charakteristische Moment der Regierung, die Selbständigkeit, welche die Vollziehung gegenüber der Gesetzgebung fordern muß, und die sich in der äußerlich begränzten, innerlich freien Benutzung der drei Gewalten zeigt. Das Kriterium des Verständnisses des Amts liegt daher darin, daß das Recht desselben einen selbständigen Theil der Verfassung bilde. Denn eben diese Selbständigkeit des Amtsrechts drückt in der That diejenige der Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung aus, die das Wesen jeder Verfassung und den Inhalt des Staatslebens bildet. Und so kann man jetzt sagen, daß das staatsrechtliche Wesen des Amtes die Aufnahme desselben in das verfassungsmäßige Staatsrecht bilde.

Gerade auf diesem Punkte sind nun die drei großen Culturvölker wesentlich verschieden geartet.

Englands Amtswesen ist auf der obigen Grundlage leicht zu verstehen, aber eigentlich schwer zu beschreiben, weil es rechtlich und thatsächlich eine höchst eigenthümliche Zusammensetzung der Grundsätze aller verschiedenen Epochen darbietet. Demnach muß man versuchen, den Charakter des englischen Amtswesens auf die möglichst einfachen Elemente zurückzuführen. Und diese scheinen uns folgende. Da die

Regierung nur eine Majoritätsregierung ist, und mithin mit jeder Majorität wechselt, so ist es schwer möglich, dem Amte das erste seiner organischen Elemente, wodurch es sich vom bloßen Dienste scheidet, nämlich die Dauer desselben, zu verleihen. Wie die Regierung abhängig ist von der Majorität ihrer Partei, so muß auch das Amt abhängig sein von dieser Regierung. Zweitens aber hat, eben durch die bereits dargelegte Identificirung der Gesetzgebung oder des Parlaments mit der Vollziehung oder dem Ministerium und dem entsprechend des Staatsraths mit dem Ministerrath, die Regierung im Allgemeinen und also auch das Amt im Besondern gar kein Recht zur Selbstthätigkeit. Die Verordnungsgewalt ist auf ihr niedrigstes Maß zurückgeführt, und dem Amt daher alles Element eigener Bewegung in der Verwaltung genommen. Daraus ergibt sich der Grundcharakter des englischen Amtswesens, auf dem am letzten Ort auch sein Recht beruht: das Amt kann in England kein Lebensberuf werden. Ihm fehlt alles ethische Element. Es ist alles, was das Amt sein kann, ohne eine sittliche Aufgabe zu sein; und das bestätigt sich nach allen Richtungen, so wie man in das Amtsrecht mit seinen wunderlichen, dem Continent fast unverständlichen Bestimmungen hineintritt. Den letzten Rest selbständiger Bedeutung nimmt nun dem Amt die große Grundlage der inneren Verwaltung Englands, die Selbstverwaltung, von der das Amt grundsätzlich ausgeschlossen ist. Was wir daher unter dem Amtswesen verstehen, existirt in England nicht. Daher ist der Beamtenstand, wenn man von ihm überhaupt reden will, ein höchst unvollkommener in England; vielleicht der unvollkommenste in ganz Europa, und nur die Tüchtigkeit des Individuums ist der Schutz gegen all das Uebel, das daraus entsteht. England beginnt das zu begreifen; man sieht deutlich das Ringen nach der Herstellung des wahren Beamtenthums; aber es wird noch viel sich mühen und viel im Einzelnen leiden, ehe es dahin gelangt.

Und wieder ist Frankreich das Gegentheil. In Frankreich ist die Verwaltung nicht bloß eine große, sondern sie ist eine zu große Macht. Sie ist ein innerlich festgeschlossenes Ganze; sie läßt nicht einmal das Gesetz in ihre Thätigkeiten hineingreifen; sie entscheidet mit grundsätzlicher Ausschließung des Gerichts nur selbst, und ganz einseitig über den Beamteten. Der Einfluß der Gesetzgebung auf das Einzelne in der Verwaltung existirt daher nicht; da wo die Ausführung beginnt, beginnt auch der Grundsatz, daß der einzelne Beamte nur dem höheren Organe verantwortlich ist. Die Folge ist, daß zwar für die Regierung dem französischen Amt dasjenige fehlt, was ihm zuletzt seine höhere Weihe geben sollte, das Moment der Selbständigkeit des Einzelnen.

Er lebt und arbeitet nicht im Namen der Idee des Staats, sondern er ist in Allem nur das ausführende Organ seiner höheren Vorgesetzten und seine Grundlage ist nicht die Wissenschaft vom Staate; er kennt keine Politik und keine Nationalökonomie, keine Verwaltungslehre und keine freie Thätigkeit; er ist der Herr aller, die unter ihm stehen, und der Diener der oberen Stellen, und seine höchste Autorität ist der Ausspruch des Conseil d'État. Daher kennt er auch keinen Beruf und keine individuelle ethische Aufgabe; er ist nur ein gehorchendes Organ, und braucht nichts zu verstehen, als eben den Gehorsam. Eine öffentlich rechtliche Selbständigkeit desselben gegenüber der höheren Behörde ist daher hier undenkbar; er kann gar kein staatliches Recht haben; er ist nur ein dienendes Glied des Ganzen. Und das liegt so tief im Wesen der ganzen französischen Staatsbildung, daß, wie wir gesehen, selbst die Revolution es nicht zu ändern vermocht hat.

Auf diesem Punkt nun ist es, wo Deutschland entschieden über England wie über Frankreich steht. Es hat, wir möchten sagen, von jeher das lebendige Bewußtsein von dem wahren Wesen des Amts gehabt, und hat in gleicher Weise dieß Bewußtsein zum Recht ausgebildet. Nur in Deutschland fordert das Volk, daß der Beamtete mehr vertrete, als den bloß dienenden Gehorsam, wie in Frankreich, und daß er mehr verstehe, als ein Urtheil zu fällen, wie in England. Er soll die wahren, höchsten Interessen des Lebens in sich tragen; er soll sie verwirklichen, selbst gegenüber der höheren Behörde, vor allem aber gegenüber der Macht und den Interessen der herrschenden gesellschaftlichen Classen. Er ist in Deutschland der örtlich erscheinende, örtlich thätige Staat; er ist nicht bloß eine Macht, er ist eine sittliche, er wird dadurch eine sittigende Potenz. Er ist im wahren, noch unverfälschten Volksbewußtsein der natürliche Vertreter des gemeinsam Guten und Nothwendigen, er ist sittlich den Untergebenen verantwortlich, daß das Wahre und das Beste geschehe. Daher ist er auch der Träger der Bildung, und muß selbst gebildet sein; es widerspricht dem deutschen Volksbewußtsein, daß der Beamtete nichts anderes sei und nichts anderes verstehe und zu würdigen wisse, als der Bürger. Seine Ehre besteht darin, daß er den Muth einer Meinung auf die Gefahr seiner Stellung habe; sein Lohn zum großen Theil in dem Bewußtsein, das eine solche Ehre gibt. Es ist darum der Mühe werth, in Deutschland ein Beamter zu sein; es ist dadurch erklärlich, daß das Beamtenthum einen Beruf hat und einen Stand bildet; es ist nothwendig, daß es zu dem Ende ein selbständiges öffentliches Recht besitze. Das Amtswesen ist dadurch in Deutschland nicht bloß ein fester Organismus, sondern auch ein selbständiges Gebiet des öffentlichen Rechts. Es ist das

schon früher gewesen; keine Umgestaltung des Staatsorganismus hat das je ändern können und wollen; im Gegentheil hat sich aus allen Umwälzungen nur der Gedanke herausgebildet, daß das Amt in Organismus und Recht ein Theil der Verfassung sein, und daß die Gesetzgebung diese Standespflichten und Standesrechte der Beamteten nach allen Seiten hin aufrecht zu halten habe. Die Theorie hat das nicht geschaffen; aber man muß ihr zur Ehre nachsagen, daß sie es verstanden, gefördert und gefestigt hat. Und einen großen Schatz besitzt Deutschland in dieser seiner, ihm eigenthümlichen und hoffentlich unverlierbaren Idee des Beamtenthums.

Dasjenige nun, was wir den Inhalt des Amtswesens nennen, wird erst auf der Grundlage dieser großen, wenn auch allgemeinen Thatsachen recht klar werden. Denn in der That sind alle einzelnen Sätze des Folgenden doch nur die Consequenzen jener Elemente; aus ihnen haben sie sich gebildet, und auf sie müssen sie zurückgeführt werden. Unsere Darstellung kann natürlich daher nur einen ersten Versuch bilden.

Das englische Amtswesen hat in der That noch niemand verstanden als Gneist; selbst Vincke in seiner Darstellung der inneren Verfassung Großbrittanniens hat kaum Andeutungen. Bei den Engländern, wie Homersham, Hallam, Brougham, Bagehot darf man selbstverständlich kein Verständniß erwarten. Doch muß man nie bei ihm vergessen, das was er über das Amt sagt (Bd. II. §. 48), in seinem Verhältniß zu dem Begriffe der Regierung aufzufassen (s. oben). Die übrigen Deutschen, die mehr beiläufig auf die Sache kommen, sehen eigentlich nicht viel mehr darin, als entweder das Recht der gerichtlichen Verantwortlichkeit des Beamteten, oder die Selbstwahl desselben, wobei noch in der Regel der Friedensrichter ganz mißverstanden und als ein Beamteter der Selbstverwaltung angesehen wird. Erst Gneist hat das wahre Wesen der Sache erfaßt, denn er ist der Erste, der es mit deutschem Leben in Vergleichung zu bringen die Kraft hatte.

Es ist sehr bezeichnend für Frankreich, daß es trotz der großen Ausbildung des droit administratif keine Darstellung des Amtswesens und des Amtsrechts hat. Die französische Sprache hat eigentlich auch kein Wort für Amt und Beamteten, denn es entspricht weder der Ausdruck magistrature, das dem Wort Obrigkeit am nächsten kommt, noch fonctionnaire, noch employé. Es gibt daher auch keine Gesetzgebung über das Staatsdienerrecht; die betreffenden übrigens sehr reichhaltigen Gesetze beziehen sich nur auf die Organisation und die Competenz. Frankreichs Amtswesen kann überhaupt nur in inniger Verbindung mit dem ganzen Verwaltungsrecht verstanden werden. Einen Versuch, den Geist des Amtswesens in Frankreich und seine Geschichte darzustellen, enthält die schöne Abhandlung von Barante, Questions constitutionnelles (1849) Ch. IV. des emplois publics. Das gegenwärtige Recht ist mit großer Klarheit aufgestellt in Block, Dictionnaire de l'Administration v. *fonctionnaires*.

Daß dagegen in Deutschland das Amt Gegenstand einer großen und eingehenden Literatur geworden, liegt schon in dem deutschen Wesen desselben. Und es ist selbst bei untergeordneten Arbeiten auf diesem Gebiete merkwürdig, wie groß die Uebereinstimmung in der Grundauffassung, in Philosophie und Staatsrecht ist, so lange und so weit beide sich überhaupt mit dem Gegenstande beschäftigen.

Schon im siebzehnten Jahrhundert, und zwar gerade zu der Zeit, wo das Recht des Volkes auf Theilnahme an der Gesetzgebung untergeht, sehen wir neben dem allgemeinen Begriff der „Obrigkeit" auch das klare Bewußtsein von der ganzen Stellung in dem Rechte des Amts entstehen. Es löst sich vom bloßen königlichen Dienste los, nicht aber vom Königthum; es trägt das Bewußtsein in sich, die Aufgabe und damit das Recht des Staats zu vertreten. Es erzeugt daher schon damals eine selbständige Literatur im Staatsrecht und diese nimmt gleich anfangs dieselbe Grundlage wie die gegenwärtige. Im Grunde genommen haben wir noch immer keine bessere Definition, und brauchen eigentlich auch keine, als die, welche Myler ab Ehrenbach, Hyparchaeologia 1678, gibt (I, 5.): Magistratus sive officialis est Praefectus societatis cui a Majestate, aut ab eo qui publica regendi potestate pollet, sub certo salario concesso est potestas de *negotiis Reipublicae* cognoscendi, judicandi etc. — *ad utilitatem regendae Reipublicae*, ut ipsum imperantem in oneribus reipublicae sublevet" — da ist der ganze Begriff des Amts, und wesentlich seine Vertretung der Funktion des Staats deutlich ausgesprochen. Meist jedoch wurde im 17. Jahrhundert noch Obrigkeit und Richteramt als identisch genommen; (s. die Literatur über das Officium Judicis seit 1618 bei Fischer deutsches Cameral- und Polizeirecht Bd. II. §. 258). Erst gegen Ende des 17. Jahrhunderts scheint sich der Magistratus als Obrigkeit vom Richter zu scheiden. Im 18. Jahrhundert ist diese Scheidung ziemlich klar. „Das obrigkeitliche Recht ist ein vom Staate erhaltenes und mit dem Zwangsrecht verknüpftes Verwaltungsrecht zur Ausübung gewisser Theile der Staatsgewalt." Fischer, a. a. O. §. 259; s. schon Fr. Schragii, Diss. de potentia Magistratuum. 1679. Moser hatte die schwierigere Aufgabe, in dem „Landesdiener" das Amt seinem Wesen nach durch „seine Pflichten gegen das Land" vom fürstlichen Diener zu unterscheiden; aber der Gedanke war derselbe. Das Bewußtsein von der Sache stand so fest, daß das Preußische allgemeine Landrecht (II, 10) ihm zuerst gesetzlichen Ausdruck gab. Die folgenden Zeiten haben am Wesen der Sache nichts geändert, im Grunde nur gebessert. Zwar begriff die Rechtsphilosophie nichts von der Sache; die einen, wie Kant, Herbart und neuestens Rößler, kamen gar nicht in den Staat hinein, die andern wie Hegel kamen nicht aus ihm heraus, so daß namentlich der letztere vom Amt nichts begreift, als daß es eine Arbeitstheilung sei (Rechtsphilosophie §. 290 ff.). Dagegen haben Stahl (Rechtsphilosophie Bd. II, 11. Abtheil. Staatsämter) und in neuester Zeit Fichte (System der Ethik, II, 11. Abtheil. §. 139) das höhere ethische Element in der Philosophie wieder zur Geltung gebracht, indem sie den Begriff von Beruf und Stand auf das Amtswesen anwenden. Nur war ihnen die deutsche Gesetzgebung lange voraufgegangen. Wie tief und richtig namentlich

die preußische Gesetzgebung unter Stein die Sache erfaßt, zeigt vor allem der Eingang zur Verordnung vom 16. Dec. 1808. Nach ihm sollen „die Beamten nicht wie bisher todte Werkzeuge in der Hand der Fürsten sein, welche ohne eignen Willen die Befehle derselben ausführen, sondern selbstthätig und selbständig mit voller Verantwortlichkeit die Geschäfte besorgen;" ihr eigentlichstes Wesen beruht darnach in der Verpflichtung „zur Arbeit für den Staat im Sinne des Königs." Man muß gestehen, daß diese Gesetze die Theorie weit überholten; sie haben ihr aber eine geistige Auffassung über das Wesen des Beamtenstandes beigebracht, welche namentlich in Preußen dauernd geltend geblieben ist. (Siehe Perthes, Staatsdienst in Preußen, S. 30 ff.) Dieser Erscheinung entspricht im süddeutschen Staatsleben die Thatsache, daß gleich mit dem Entstehen der Verfassungen das Staatsdienerrecht und Amtswesen in die Verfassungsurkunden unmittelbar aufgenommen werden. Das Staatsdienerrecht ist förmlich ein immanenter Theil der Verfassungen, und neben den Bestimmungen der Verfassung bestehen fast in allen Ländern noch eigene Gesetze über den gesammten Staatsdienst und seine Rechte, die mit einer Uebereinstimmung abgefaßt sind, welche bei der tiefgreifenden Verschiedenheit des Verfassungsrechts und namentlich bei der Unklarheit über die Verwaltungsjustiz nur aus dem von uns bezeichneten Grundzug in der ganzen deutschen Auffassung erklärt werden können. Es ist auch dem entsprechend der Begriff und seine Geschichte so genau untersucht und so festgestellt, daß wir wohl auf diesen Theil des Staatsrechts vorzugsweise stolz sein dürfen, wenn gleich die oben bezeichnete Unbestimmtheit über Klag- und Beschwerderecht in dem einzigen Punkt der Haftung der Beamteten noch etwas unentschieden läßt. Der alte Grundgedanke aber, daß das Amt ein Beruf, und das Amtsrecht daher ein öffentliches Recht eines Berufes und nicht ein einfaches Befehlsrecht eines Organs gegenüber dem andern sei, zieht sich mit großer Bestimmtheit herrschend durch alle Darstellungen hindurch. Wir wollen daher nicht damit rechten, daß namentlich in den deutschen Staatsrechten das ganze Gebiet keine systematische Stellung gefunden hat, und trotz Mohl und Pötzl, die es allein richtig unter den Organismus stellen, auch noch in den Territorialrechten nicht; die Bearbeitungen selbst sind unabhängig davon. Schon Bülau (Behörden S. 85 ff.) bringt die Staatsbeamten unter die Behörden, gibt übrigens eine sehr gute Darstellung des ganzen Wesens und des Rechts des Amts, auf die Begriffe von Beruf und Amt gestützt; die constitutionellen Staatslehrer lassen sie ganz weg, wie Aretin; andere wie Mohl (Encyklopädie S. 244) sehen nur das Staatsdienerrecht, wie denn überhaupt das letztere den Hauptausdruck der Auffassung aus historischen Gründen bildete; aber eine irgendwie wesentliche Verschiedenheit der Auffassung kommt nicht vor; der einzige Haller (Restauration des Staatswesens I. 513, und II. 241) fällt in die rohe Vorstellung des unfreien Dienstes zurück — eine Richtung, die auch nicht einmal die Romantik zu acceptiren wagte. Wir dürfen daher hier verweisen auf Zöpfl (Deutsches Staatsrecht II. §. 514 ff.) der sehr klar in den Begriffen und sehr juristisch gründlich in der Ausführung ist, neben ihm auf Zachariä (Deutsches Staatsrecht II. 133 ff.), der mit freiem Blick die Frage auffaßt. Der letztere hat

speciell die Zusammenstellung der Gesetze, welche theils in der Verfassungsurkunde, theils in einzelnen Gesetzen über den Staatsdienst erlassen sind (S. 22. 23.) genau aufgeführt. Wir möchten hier nicht abschreiben.

III. Staatsdienst und Staatsdienerrecht.

A. Wesen des Staatsdienstes.

Aus dem bisher aufgestellten Begriff und Wesen des Amtes entwickeln sich nun die Begriffe von Staatsdienst und Staatsdienerrecht, indem man das Amt nicht mehr bloß als ein Organ des Staats, sondern als den Lebensberuf einer einzelnen Persönlichkeit betrachtet, und zwar so, daß das Recht des Staatsdienstes und der Staatsdiener als die natürliche Consequenz des Wesens des Staatsdienstes erscheint und in ihm nicht bloß seine abstracte Basis, sondern auch die positive Quelle seiner juristischen Interpretation zu finden hat.

Es ist sehr leicht verständlich, wie die Unterscheidung zwischen bloß landesherrlichem und dem eigentlichen Staatsdienst die Grundlage der zwei großen Systeme für das Recht des Amts hat werden müssen, die wir zum Theil noch gegenwärtig in neben einander stehender Geltung sehen. Wir dürfen mit wenig Worten darauf hinweisen.

In der ständischen Gesellschaft sehen wir, wie gesagt, zwei große Gestaltungen der Verwaltung einander theils scharf getrennt, theils feindlich gegenüber stehen, die ständische und die königliche. Die Idee des Staats hat sich noch nicht als die allgemeine über die Sonderrechte beider erhoben. Die Verwaltung der königlichen Rechte und Angelegenheiten ist Sache des Königs; sie erscheint als sein persönliches Recht, und er ist darüber consequent niemandem Rechenschaft schuldig. Es ist daher natürlich, daß die Verwalter dieser Rechte die Stellung persönlicher Diener oder Beauftragter des Königs haben; es gibt durchaus keine andere Formel, welche im Sinne eines Privatrechts dieß Verhältniß anders als durch den Begriff des Mandats bezeichnen könnte. Allerdings liegt gleich Anfangs, vom Beginne des Amts an, ein höheres ethisches Element in diesem Verhältniß. Das Entstehen des Amts ist, wir möchten sagen, von dem Gefühle begleitet, daß Begriff und Inhalt des Privatrechts, namentlich des Mandats, mit der durch das Wesen desselben gegebenen und berechtigten individuellen Willkür denn doch in einem tiefen Widerspruche stehen. Man mühte sich ab, in jenem principiell privatrechtlichen Verhältniß ein Moment zu finden, welches jener Willkür des Mandanten, des Königs, eine Gränze setzt; aber da man nach der streng juristischen Bildung in allen innern Staatsangelegenheiten bei der juristischen Formulirung stehen blieb, so behielt das Recht

des Beamteten immer den Charakter eines Dienstvertrags zwischen Königthum und Beamten, der alle Rechtsfragen beherrscht. Der Beamtete ist und bleibt ein persönlicher Diener des Königs, der ihn wie jeden andern Mandatar, beliebig anstellen und entlassen kann, und der dem persönlichen, individuellen Willen des Königs unbedingt gehorchen muß.

In ähnlicher Weise erscheinen neben den königlichen Dienern die Landesämter juristisch als Mandate der Landstände, während wieder die Gemeindebeamteten zugleich den Charakter der Obrigkeit annehmen, ohne daß man doch das Recht dieser Obrigkeit anders als in ihrem Verhältniß zu den Unterthanen, fast nie in dem Verhältniß zu dem sie anstellenden Herrn weiter untersuchte. Es gilt allgemein, daß der Herr das Recht über das Amt eben so gut habe, als über den Beamteten oder Dienern des Herrn.

Erst mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft und ihres staatsrechtlichen Princips ändert sich auch principiell das Wesen des Amts und damit der Grundgedanke für das Staatsdienerrecht. Der Gegensatz zwischen dem Rechte der königlichen und der ständischen Verwaltung verschwindet; es gibt nur noch eine Verwaltung des Staats, und der Beamtete ist damit Diener des Staats. In diesem Verhältniß wird das Recht dieses Staatsdieners seinen Inhalt nicht mehr aus dem individuellen und willkürlichen Willen des Staatsoberhaupts, sondern vielmehr aus dem Wesen des Amts empfangen. Und dieß wird dadurch die wahre Quelle desjenigen Rechts, welches wir das Staatsdienerrecht nennen. Ja man kann sagen, daß das Streben, dieß Staatsdienerrecht so genau und klar als möglich darzustellen, der wichtigste Anlaß zum Verständniß des Wesens des Amts werden mußte; denn in der That müssen selbst die positiven Gesetze über das erstere ihren Grund und ja zum großen Theil auch ihre Interpretation in diesem Wesen des Amts finden. Wirklich wendet sich auch mit dem Auftreten des obigen Grundsatzes die Theorie dem Staatsdienerrechte zu. Allein eine Reihe von Gründen haben es bewirkt, daß die Theorie noch vorwaltend bei dem Standpunkte des positiven Rechtes stehen blieb; zum Theil, weil man dem Wesen des Amts nicht die Kraft zutraute, eine Grundlage des positiven Rechts zu bilden; dennoch ist das Verhältniß klar und wir werden es auf seine einfachsten Elemente zurückführen.

Die staatsbürgerliche Gesellschaft ist die Schöpferin des eigentlichen Amts, indem sie das allgemeine Interesse selbständig neben und über das Einzelinteresse stellt und das Amt zum selbständigen und dauernden Organ des erstern macht. Soll das Amt diese Stellung erfüllen, so

muß es zwei Dinge leisten. Es muß erstlich die genaue Kunde und das richtige Verständniß der allgemeinen Interessen enthalten und es muß zweitens fähig sein, den Sonderinteressen unabhängig gegenüber zu treten. Das erste fordert, daß der Beamtete sich mit seiner ganzen sittlichen und geistigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amts widme; er muß persönlich auf das verzichten, was er als Beamteter zu bekämpfen hat, das eigene Interesse; er muß sich ganz mit seiner ganzen geistigen und physischen Arbeitskraft dieser Idee des Gesammtinteresses, dem Principe der staatsbürgerlichen Gesellschaft, hingeben; und so wird aus diesem Hingeben statt eines Dienstes, der einem höhern Willen folgt, ein Beruf, der einer höhern Idee dient. In der That hat daher die staatsbürgerliche Gesellschaft erst das Amt geadelt, indem es aus ihm einen sittlichen Beruf gemacht hat; erst in ihr gibt es wahre Beamtete; sie hat das ethische Element in das Amt gelegt und aus demselben sind nun alle diejenigen Folgen entstanden und zu einem förmlichen System von Rechten geworden, welche wir das Staatsdienerrecht nennen und das die ständische Ordnung nicht nur nicht kannte, sondern gar nicht kennen konnte.

Dadurch nun ist das Staatsdienerrecht aus einem bloßen Gebiete der Rechtskunde zu einem Gegenstand der Rechtswissenschaft geworden. Das Princip dieses Rechts ist der Grundsatz, daß der Beamtete die in jenem Wesen des Amts liegende Selbständigkeit als sein persönliches Recht haben muß und daß der Inhalt dieses Rechts daher einerseits in dem Rechte auf diejenigen Bedingungen der Selbständigkeit besteht, ohne welche dieselben für ein persönliches Leben nicht denkbar ist, andererseits aber in dem Rechte des Staats, von dem Beamteten dasjenige zu fordern, was dieser ethische Beruf selbst an persönlichen Fähigkeiten und Leistungen voraussetzt, um durch den Beamteten in der Führung seines Amts erfüllt zu werden. Denn der Staat, und mithin sein Vertreter, das Staatsoberhaupt, ist für das Amt seinem Begriffe nach der Träger eben jener ethischen Idee, welche den Inhalt des amtlichen Berufs bildet. Und indem nun die wirthschaftliche Bedingung dieser unabhängigen Berufserfüllung eine von dem Einzelnen unabhängige, selbständige, wirthschaftliche Stellung des Amts — ein berufsmäßiges, festes Einkommen, das nicht mehr durch einzelne Erwerbsakte, sondern durch die Erfüllung des Berufs selber gewonnen wird (der Gehalt) — ist, empfängt der Beruf des Amts den Charakter des Standes. Das Beamtenthum ist daher ein Stand, und zwar im höhern, ausgeprägten Sinne des Worts, und die natürlichen Rechte des Beamten erscheinen daher als Standesrechte, d. h. als Rechte, welche nicht mehr auf individuellem Verhalten und persönlicher Anschauung, sondern

des Beamteten immer den Charakter eines Dienstvertrags zwischen Königthum und Beamten, der alle Rechtsfragen beherrscht. Der Beamtete ist und bleibt ein persönlicher Diener des Königs, der ihn wie jeden andern Mandatar, beliebig anstellen und entlassen kann, und der dem persönlichen, individuellen Willen des Königs unbedingt gehorchen muß.

In ähnlicher Weise erscheinen neben den königlichen Dienern die Landesämter juristisch als Mandate der Landstände, während wieder die Gemeindebeamteten zugleich den Charakter der Obrigkeit annehmen, ohne daß man doch das Recht dieser Obrigkeit anders als in ihrem Verhältniß zu den Unterthanen, fast nie in dem Verhältniß zu dem sie anstellenden Herrn weiter untersuchte. Es gilt allgemein, daß der Herr das Recht über das Amt eben so gut habe, als über den Beamteten oder Dienern des Herrn.

Erst mit dem Auftreten der staatsbürgerlichen Gesellschaft und ihres staatsrechtlichen Princips ändert sich auch principiell das Wesen des Amts und damit der Grundgedanke für das Staatsdienerrecht. Der Gegensatz zwischen dem Rechte der königlichen und der ständischen Verwaltung verschwindet; es gibt nur noch eine Verwaltung des Staats, und der Beamtete ist damit Diener des Staats. In diesem Verhältniß wird das Recht dieses Staatsdieners seinen Inhalt nicht mehr aus dem individuellen und willkürlichen Willen des Staatsoberhaupts, sondern vielmehr aus dem Wesen des Amts empfangen. Und dieß wird dadurch die wahre Quelle desjenigen Rechts, welches wir das Staatsdienerrecht nennen. Ja man kann sagen, daß das Streben, dieß Staatsdienerrecht so genau und klar als möglich darzustellen, der wichtigste Anlaß zum Verständniß des Wesens des Amts werden mußte; denn in der That müssen selbst die positiven Gesetze über das erstere ihren Grund und ja zum großen Theil auch ihre Interpretation in diesem Wesen des Amts finden. Wirklich wendet sich auch mit dem Auftreten des obigen Grundsatzes die Theorie dem Staatsdienerrechte zu. Allein eine Reihe von Gründen haben es bewirkt, daß die Theorie noch vorwaltend bei dem Standpunkte des positiven Rechtes stehen blieb; zum Theil, weil man dem Wesen des Amts nicht die Kraft zutraute, eine Grundlage des positiven Rechts zu bilden; dennoch ist das Verhältniß klar und wir werden es auf seine einfachsten Elemente zurückführen.

Die staatsbürgerliche Gesellschaft ist die Schöpferin des eigentlichen Amts, indem sie das allgemeine Interesse selbständig neben und über das Einzelinteresse stellt und das Amt zum selbständigen und dauernden Organ des erstern macht. Soll das Amt diese Stellung erfüllen, so

muß es zwei Dinge leisten. Es muß erstlich die genaue Kunde und das richtige Verständniß der allgemeinen Interessen enthalten und es muß zweitens fähig sein, den Sonderinteressen unabhängig gegenüber zu treten. Das erste fordert, daß der Beamtete sich mit seiner ganzen sittlichen und geistigen Kraft dauernd den Aufgaben des Amts widme; er muß persönlich auf das verzichten, was er als Beamteter zu bekämpfen hat, das eigene Interesse; er muß sich ganz mit seiner ganzen geistigen und physischen Arbeitskraft dieser Idee des Gesammtinteresses, dem Principe der staatsbürgerlichen Gesellschaft, hingeben; und so wird aus diesem Hingeben statt eines Dienstes, der einem höhern Willen folgt, ein Beruf, der einer höhern Idee dient. In der That hat daher die staatsbürgerliche Gesellschaft erst das Amt geadelt, indem es aus ihm einen sittlichen Beruf gemacht hat; erst in ihr gibt es wahre Beamtete; sie hat das ethische Element in das Amt gelegt und aus demselben sind nun alle diejenigen Folgen entstanden und zu einem förmlichen System von Rechten geworden, welche wir das Staatsdienerrecht nennen und das die ständische Ordnung nicht nur nicht kannte, sondern gar nicht kennen konnte.

Dadurch nun ist das Staatsdienerrecht aus einem bloßen Gebiete der Rechtskunde zu einem Gegenstand der Rechtswissenschaft geworden. Das Princip dieses Rechts ist der Grundsatz, daß der Beamtete die in jenem Wesen des Amts liegende Selbständigkeit als sein persönliches Recht haben muß und daß der Inhalt dieses Rechts daher einerseits in dem Rechte auf diejenigen Bedingungen der Selbständigkeit besteht, ohne welche dieselben für ein persönliches Leben nicht denkbar ist, andererseits aber in dem Rechte des Staats, von dem Beamteten dasjenige zu fordern, was dieser ethische Beruf selbst an persönlichen Fähigkeiten und Leistungen voraussetzt, um durch den Beamteten in der Führung seines Amts erfüllt zu werden. Denn der Staat, und mithin sein Vertreter, das Staatsoberhaupt, ist für das Amt seinem Begriffe nach der Träger eben jener ethischen Idee, welche den Inhalt des amtlichen Berufs bildet. Und indem nun die wirthschaftliche Bedingung dieser unabhängigen Berufserfüllung eine von dem Einzelnen unabhängige, selbständige, wirthschaftliche Stellung des Amts — ein berufsmäßiges, festes Einkommen, das nicht mehr durch einzelne Erwerbsakte, sondern durch die Erfüllung des Berufs selber gewonnen wird (der Gehalt) — ist, empfängt der Beruf des Amts den Charakter des Standes. Das Beamtenthum ist daher ein Stand, und zwar im höhern, ausgeprägten Sinne des Worts, und die natürlichen Rechte des Beamten erscheinen daher als Standesrechte, d. h. als Rechte, welche nicht mehr auf individuellem Verhalten und persönlicher Anschauung, sondern

dieses so vielfach angegriffenen Standes behaupten, mit keinem andern der Welt zu vergleichen ist.

In England ist der Beamtete unter der Herrschaft des Gegensatzes zwischen der königlichen und Selbstverwaltung, der als Rest der ständischen Epoche übrig geblieben ist, der Form nach Diener nicht des Staats, sondern des Königs, dem Inhalte nach Diener der herrschenden Partei. Es gibt daher keine Staatsdiener im deutschen Sinne des Worts, und selbst die englische Sprache ist unfähig, das Wort „Beamteter" zu übersetzen. Es gibt daher in England auch keinen Beruf zum Amt, keine Vorbildung, kein Staatsdienerrecht. Den tiefen organischen Mangel des englischen Staatslebens, der darin liegt, hat das englische Volk allerdings durch die Entwicklung der Selbstverwaltung und der edlen Eigenschaften, auf welchen dieselbe beruht, ausgeglichen; aber es hat die üblen Folgen desselben innerhalb der Gebiete, in welchem die organische Natur des Staatslebens ein Amt nothwendig fordert, natürlich nicht ausgleichen können. Die eigentliche Amtsverwaltung ist daher hier eben so schlecht, als die Selbstverwaltung gut ist; und das hat für das übrige Europa die Meinung erzeugt, als könne man überhaupt das Amt durch die Selbstverwaltung ersetzen. Dennoch macht sich auch in England das Bedürfniß nach einem organischen Staatsdienerrecht geltend, und es wird die Zeit kommen, wo selbst die Interessen der Parteiherrschaft sich dieser Forderung beugen werden (s. unten).

In Frankreich ist der Beamtete theils durch den Charakter des Volkes, theils aber auch durch das Princip der strengen, individuellen, administrativen Verantwortlichkeit der Minister nichts als der Diener der Verwaltung. Die letztere stellt die Forderung des unbedingten amtlichen Gehorsams, welcher dem Amt seine Selbständigkeit gegenüber der höheren Gewalt principiell abspricht, und die Natur des Volkscharakters macht die Erfüllung dieser Forderung in allen einzelnen Aemtern möglich. Nirgends ist daher die Befolgung der Befehle, die spezielle Amtsführung, besser und verständiger, als in Frankreich; aber nirgends ist auch die Abhängigkeit der einzelnen Beamteten von einem solchen Befehle, ohne Rücksicht auf seinen administrativen Werth, größer, als hier. Daraus entsteht das Verhältniß, welches das französische Beamtenthum charakterisirt. Die Gesammtheit der Staatsdiener ist eine viel größere Macht und hat eine viel größere Selbständigkeit als irgendwo in der Welt; aber der einzelne Staatsdiener hat gar kein Recht und keine Selbständigkeit. Das ethische Element ist hier aus jedem einzelnen Amt in das des bloßen intelligenten Gehorsams aufgegangen, und mit ihm das Staatsdienerrecht. Nur die Verwaltung als Ganzes, die Administration als solche hat sich dasselbe erhalten. Der Beamtete ist daher auch in Frankreich nicht das, was er in Deutschland ist, sondern nur ein „Angestellter," ein „employé," oder ein „Ausübender," ein „fonctionnaire," und die geltenden Bestimmungen sind eben darum auch vielmehr Ausflüsse der Bedingungen einer zweckmäßigen Amtsführung, als der Selbständigkeit der amtlichen Stellung. Der Mangel an Selbstverwaltung hat dieß System zum allgemein geltenden gemacht, und die meisten Uebelstände und Vorzüge des französischen Lebens beruhen auf diesem Punkte.

Nur in den deutschen Staaten gibt es Beamtete, und daher gibt es auch

hier allein ein Staatsdienerrecht, das keineswegs bloß in den Gesetzen über die Verhältnisse der Staatsdiener erschöpft ist. Das deutsche Volk hat aus sich selbst den Gedanken gebildet, daß die von „Gott eingesetzte Obrigkeit" einen ethischen Beruf habe. Es hat daher dem Staatsdiener von jeher nicht bloß eine gewisse Selbständigkeit vindicirt, sondern auch von ihm eine berufsmäßige Bildung gefordert. Es hat ihn wesentlich für seine Amtsführung verantwortlich gemacht, und ihm auch daher ein Recht gegenüber der höchsten Gewalt gegeben. Dadurch gibt es nur in den deutschen Ländern einen Beamtenstand, und mit ihm eine persönliche Ehre des Beamten, die ein Ausfluß der alleinigen Anschauung von der Bedeutung des Amts ist. Dieß allgemeine Princip ist erst in unserem Jahrhundert zu einem förmlichen Rechtssystem geworden, denn, obwohl es noch nicht in allen Staaten bis zu einem objektiv gültigen Staatsdienstgesetze gediehen ist, dennoch eine allgemeine und ziemlich gleichartige Geltung in der Praxis nicht abzusprechen ist. Dieß Rechtssystem bildet den Inhalt einer großen und gründlichen Literatur, wie weder England noch Frankreich etwas Aehnliches aufzuweisen haben, und welche sich theils an eine treffliche Gesetzgebung anschließt, theils dieselbe erzeugt hat und erzeugt. Es ist in Deutschland nicht mehr möglich, mit wenig Worten dieß wichtige Gebiet erschöpfen zu wollen. Wir haben unsere Aufgabe deßhalb im Folgenden dahin beschränkt, nicht etwa eine vollständige Lehre des Staatsdienerrechts, sondern nur die leitenden Gesichtspunkte aufstellen zu wollen, von welchen dieß Gebiet beherrscht wird. Zu dem Ende dürfen wir uns gestatten, einige Andeutungen über diese Arbeiten, deren Inhalt jedem Juristen ohnehin geläufig ist, auszusprechen.

Während man einerseits vollkommen anerkennen muß, daß die Idee eines Berufes und des auf demselben ruhenden Rechts schon seit Jahrhunderten von der deutschen Literatur theils direkt, theils mittelbar anerkannt wird, wie es die bei Pütter (Literatur des deutschen Staatsrechts III. S. 316 ff.) und in der Fortsetzung von Klüber (S. 295) aufgezeichneten Schriften genugsam beweisen, und wie es die nicht minder reichhaltige Literatur unseres Jahrhunderts, die eigentlich mit Gönners Schrift: Der „Staatsdienst, aus dem Gesichtspunkte des Rechts und der Nationalökonomie betrachtet" (180-) beginnt, aufs Neue darthut — man vergleiche namentlich Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 14 ff.), wo jene Idee sehr bestimmt in den Vordergrund tritt, und die Ansichten über das Recht der Beamten den höheren Stellen gegenüber und selbst schon in der Auffassung des Gehaltes bestimmt; Perthes (der Staatsdienst in Preußen, ein Beitrag zum deutschen Staatsrecht, 1836), und unter den deutschen Staatsrechtslehrern neben Klüber das, was Zachariä und Zöpfl sagen a. a. O. — hat andererseits die innere Entwicklung des öffentlichen Rechts der Frage im neuesten Jahrhundert doch eine gewisse einseitig juristische Richtung gegeben, die zu eng mit dem ganzen Staatsleben zusammenhängt, als daß wir sie nicht hervorheben sollten.

Man kann nämlich recht wohl in Literatur, wie in Gesetzgebung unterscheiden zwischen dem verfassungsmäßigen und dem administrativen Staatsrecht. Das letztere enthält eigentlich wesentlich die neue Organisation des Staatsdienstes, wie dieselbe mit dem Beginne unseres Jahrhunderts nothwendig wird.

Sie beginnt systematisch erst in Bayern mit der Landeshauptpragmatik vom 1. Januar 1805, und wird fortgesetzt in Preußen seit 1808 (vergl. oben). Diese Organisationen unterscheiden sich wesentlich von denen der französischen Revolution dadurch, daß auch bei ihnen immer ein Recht des Staatsdieners in Beziehung auf Amt und Gehalt anerkannt wird — Verhältnisse, die für sich in den meisten Staaten schon während des 18. Jahrhunderts auf dem Wege der Gesetzgebung geordnet waren. Allein ein Recht des Staatsdieners gegenüber dem höheren Befehle ward in ihnen natürlich nicht aufgestellt, während doch die ganze Literatur eine solche Gränze des Gehorsams anerkannte, obwohl man sich über dieselbe nicht einigte. Als aber die Verfassungen auftraten, und der Begriff der verfassungsmäßigen Verwaltung mehr oder weniger klar zur Geltung kam, da stellte sich heraus, daß der Beamtete jetzt eine neue Stellung bekommen hatte. Wie er früher nur das Organ der Vollziehung gewesen, so war er jetzt, wie die Vollziehung selbst, dem verfassungsmäßigen Gesetze unterworfen; hatte er früher in der abstrakten Idee seiner ethischen, berufsmäßigen Stellung die Gränze seines Gehorsams gegenüber der höheren vollziehenden Gewalt gefunden, so fand er sie jetzt formell in dem Wortlaute der Verfassung, und es konnte daher jetzt der Fall vorkommen, daß er, dem höheren Befehle nach, seiner formellen Pflicht gehorsam, dem Gesetze ungehorsam werden konnte, und umgekehrt. Theoretisch war dabei die Antwort bald fertig; der Beamtete soll dem Gesetze und der Verfassung gehorchen, sonst wird er persönlich verantwortlich. Allein das Organ der höheren Vollziehung war dabei zugleich dasselbe, welches ihn absetzen oder suspendiren konnte; der Gehorsam gegen die Verfassung bedrohte daher principiell seine berufsmäßige Existenz, und dennoch konnte man wieder nicht läugnen, daß die Unabsetzbarkeit der Beamteten nicht allein manche rein administrative Bedenken habe, sondern auch geradezu das höchste Princip der verfassungsmäßigen Verwaltung, die Verantwortlichkeit der Regierungsorgane, unmöglich mache. Die Schwierigkeit, die in dieser Frage liegt, ist wohl klar genug. Sie ist es eben deßhalb, welche die meiste Kraft und die schärfsten juristischen Untersuchungen an sich gezogen hat, und das ist es, was der Staatsdienerliteratur unseres Jahrhunderts einen vorwiegend juristischen Charakter gegeben hat, indem man das Recht auf das Amt mit möglichster juristischer Genauigkeit bestimmen wollte. Das Gefühl jenes Widerspruches, der noch unausgetragen in den Verhältnissen lag, zeigte in der That, daß die Absetzbarkeit der Beamteten die Verfassung, die Unabsetzbarkeit die Verwaltung ernstlich bedrohe, und daß daher eine bestimmte Rechtsordnung gerade auf diesem Gebiete einen wesentlichen Theil des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts ausmache. Daher denn die Erscheinung, daß in den deutschen Staaten das Staatsdienerrecht als ein Theil der Verfassungen anerkannt und mit seinen Hauptgränzen in dieselben aufgenommen wird, während die genauere Ausführung dieses Rechts entweder als selbständige Beilage zur Verfassung, wie in Bayern (Edikt vom 28. Mai 1818); Gotha (Beilage V. zum Staatsgrundgesetz); oder auf Grundlage der Verfassung an ein eigenes Gesetz verwiesen wird — wie in Baden (Verfassung §. 24 und Dienstpragmatik vom 22. August 1818); Sachsen (Verfassung §. 44, Staatsdienergesetz vom 7. März

1835); Hannover (Verfassung von 1848, §. 105 und 106, Staatsdienergesetz vom 8. Mai 1852); Preußen (Verfassung von 1850, Art. 117) — ohne daß das Staatsdienergesetz bis jetzt erschienen wäre (Rönne II. §. 290) — oder unmittelbar in der Verfassung selbst bestimmt wird, wie in Württemberg (Verf. §. 43), Kurhessen (§. 54 ff.) und andern. Vergl. Zachariä, Deutsches Staatsrecht §. 133. Andere Staaten dagegen haben ein solches Recht noch immer nicht gesetzlich formulirt und halten sich an den hergebrachten Usus. Offenbar nun ist es, daß man mit juristischen Definitionen hier nicht auslangt. Viel weiter als Malchus in seiner Politik der innern Verwaltung (I. 15) ist die Theorie noch jetzt kaum, wenn er sagt: „Die Frage über das rechtliche Verhältniß der Staatsdiener zum Staat hat eben so häufig theoretische Erörterungen veranlaßt, als auch, besonders in neueren Zeiten, in den meisten Staaten die Gesetzgebung in Anspruch genommen, jedoch ohne daß aus den ersteren übereinstimmende Grundsätze hervorgegangen sind, oder daß in den letzteren die Fragen, die sich herausstellen, nach gleichen Ansichten entschieden wären." Er selbst sagt merkwürdigerweise gar nichts darüber; Klüber dagegen führt als Quelle des „Rechts zwischen Staat und Staatsbeamten" Dienstvertrag, Staatsdienergesetz, und drittens die Natur des gegenseitigen Verhältnisses auf, ohne diese Natur zu bestimmen (§. 482). Erst in der neuesten Zeit kommt man, wie Zachariä und Zöpfl zeigen, der Wahrheit näher, indem man das Recht des Staatsdienstes auf das Wesen des Berufes zurückführt; und in der That gibt es, wo nicht ganz positive Bestimmungen vorliegen, keinen andern Standpunkt. Unter der zum Theil ins Casuistische gehenden Untersuchung der obigen Rechtsfrage ist nun die Auffassung des Staatsdienerrechts in seiner Totalität fast verloren gegangen, und die übrigen Seiten desselben viel zu wenig beachtet. In der That aber muß man festhalten, daß sie innerlich zusammengehören und sich gegenseitig erklären; der Standpunkt des reinen Gegensatzes zwischen den reinen Rechtssubjekten, Staat und Diener, ist nicht mehr ausreichend; er ist ein nothwendiger, aber er ist nur ein Moment an dem Ganzen, und es ist der Fortschritt in dieser Frage nur dann gesichert, wenn man die Summe der Rechtsverhältnisse als ein organisches, sich auf allen Punkten bedingendes Ganze auffaßt.

B. Das Staatsdienerrecht

1) Die Anstellung der Beamteten.

Die Grundsätze, welche für die Anstellung der Beamteten gelten, sind höchst bezeichnend für die ganze Stellung der Verwaltung und zugleich für die Auffassung des Amts, und schon hier zeigt sich der durchgreifende Unterschied in dem öffentlichen Recht der Staatsbildung in den drei großen Kulturvölkern.

Der erste und einfachste Grundsatz, den natürlich schon die Ständeordnung anerkennt, ist der, daß die Anstellung eines jeden Beamteten vom Staatsoberhaupt erfolgt. Dieser an sich einfache Grundsatz wird

nun zwar nicht der Form, wohl aber dem Inhalte nach wesentlich im Ministerialsysteme modificirt. Indem dasselbe nämlich in der verfassungsmäßigen Verwaltung der Persönlichkeit des Ministers die Verantwortlichkeit für die Vollziehung des Gesetzes in den einzelnen Funktionen der Beamteten zuschreibt, diese Vollziehung aber natürlich vorzüglich von der Persönlichkeit des Beamteten abhängt, erscheint die Anstellung des letztern als eine Uebernahme der Verantwortlichkeit für die persönliche Befähigung des Angestellten und kann daher nicht ohne Mitwirkung, muß vielmehr in den meisten Fällen direkt auf Vorschlag des Ministers geschehen. Dieß Princip muß als erste Grundlage des Anstellungsrechts in der verfassungsmäßigen Verwaltung anerkannt werden und gilt daher auch gleichmäßig in Frankreich, England und Deutschland. Dagegen beruht der Unterschied in den Grundsätzen für die Anstellung wieder in dem Verhältniß, in welchem die berufsmäßige Bildung als Bedingung für den ministeriellen Vorschlag gilt. Und hier zeigt sich allerdings zuerst die tiefe Verschiedenheit des Amtswesens in diesen drei Ländern.

Das Princip der allgemeinen, auf jeden Akt der Verwaltung ausgedehnten Verantwortlichkeit des Ministers erzeugt in Frankreich den Grundsatz, daß derselbe bei seinem Vorschlage an gar keine gesetzlichen Bedingungen der Fähigkeit zur Führung des Amts gebunden ist. Die Ordnung der Universitäten und ihre Examina sind daher vorhanden, aber sie geben kein Recht darauf, daß für die Anstellung nur diejenigen in Betracht kommen können, welche diese Studien gemacht haben. Die berufsmäßige Bildung ist daher zwar nicht ohne Bedeutung, aber sie ist keine rechtliche Bedingung für die Anstellung. Nur in dem einen Gebiete der Rechtspflege ist dafür eine Ausnahme, die ihrerseits auf dem Vorhandensein der Gesetzbücher beruht. Im Gebiete der übrigen Verwaltung gibt es keine. Vom Heerwesen ist hier natürlich keine Rede.

In England dagegen hat die Verantwortlichkeit der Minister und mit ihr die Anstellung der Staatsdiener wieder einen ganz andern Charakter. Die Verwaltung ist hier wie die Gesetzgebung nichts als eine Parteiherrschaft. Es folgt daraus, daß die Bedingungen der Anstellung gleichfalls nicht in persönlichen Fähigkeiten, sondern in dem Angehören an die Partei liegen müssen. Die Uebernahme der Verwaltung enthält die Verpflichtung, dieselbe im Geiste der Partei zu leiten, und damit die weitere, auch nur solche anzustellen, welche mit der Partei gehen. Aus diesem an sich einfachen Grundsatz ist aber die Frage entstanden, welche in der verfassungsmäßigen Verwaltung in vieler Beziehung die schwierigste ist. Ein völliger Wechsel aller Beamteten würde die Verwaltung vernichten. Es muß daher jene Verpflichtung des Ministers

gegen die Partei ihre Gränze haben, d. h. es muß nur ein bestimmter Theil der Beamteten als Organe der Parteiregierung betrachtet werden, und mithin mit dem Ministerium wechseln. In England hat man diese Frage nicht grundsätzlich, wie in Deutschland, sondern durch die gegebenen Verhältnisse entscheiden lassen. Da nämlich das ganze System der Mittelbehörden faktisch der Selbstverwaltung angehört, so ist dasselbe von diesem Wechsel der Parteiregierung ausgeschlossen. Innerhalb des eigentlichen Beamtensystems aber hat sich eine Gruppe von Amtsstellen gebildet, welche unbedingt in ihrer Besetzung der Parteiverwaltung angehören, die Gruppe der sogenannten Patronage, welche ungefähr sechzig Stellen umfaßt. Die übrigen Aemter fallen nur so weit unter die persönliche Anstellung und Entlassung der Minister, als sie in ihrer Amtsführung überhaupt in die Lage kommen, die Grundsätze einer Parteiverwaltung anzuerkennen und zur Ausführung zu bringen. Aber auch bei denen, die von diesem Falle ausgeschlossen sind, bestimmt die Partei durch ihren Führer die Besetzung. Es ist hier also von irgend welchen objektiven Bedingungen gar keine Rede, und die amtliche Verwaltung ist daher so schlecht als möglich. Ohne das System der Selbstverwaltung wäre Englands Administration schlechter als die absolut willkürliche Rußlands.

Das System der Anstellung in Deutschland dagegen beruht vor allen Dingen auf dem großen Principe der berufsmäßigen Bildung, welches tief im Wesen des deutschen Beamtenstandes liegt. Der erste und durchgreifende Grundsatz für alle Anstellung ist daher die Forderung einer Nachweisung dieser Bildung durch das System der Universitätslehre und der Staatsprüfung. Das Bestehen der letzteren gibt das Anrecht vor jedem, der es nicht bestanden; die Gränze für die wirkliche Anstellung liegt in dieser Anstellungsfähigkeit. Allerdings ist dieser Grundsatz entstanden bei der Rechtspflege; von ihr ist derselbe aber allmählig auf alle Gebiete der Verwaltung übergegangen und darf als ein organisches Element der Staatsverwaltung betrachtet werden, an dem für alle Zeiten festgehalten werden wird. Aus ihm geht dann auch der Charakter des Rechts hervor, das der Beamtete durch die Anstellung erwirbt und das eben damit ein ganz anderes ist, als in Frankreich und England. Es hat dasselbe aber auch die Basis für die Entscheidung der Frage abgegeben, welchen Einfluß die administrative verfassungsmäßige Verantwortlichkeit auf die Anstellung haben kann. Zuerst verbietet es natürlich, über die Gränze der berufsmäßigen Bildung in der Wahl des Anzustellenden hinauszugehen; dann aber, indem es das Amt eben zum Berufe macht, setzt es der individuellen wie der Parteiauffassung die rechte Gränze, indem es die berufsmäßige

Fähigkeit zur Grundlage der Anstellung und aus der Innehaltung dieses Grundsatzes eine gemeinsame Angelegenheit des ganzen Beamtenstandes macht. Obwohl diese Principien weder allenthalben gesetzlich normirt, noch auch vollkommen ausnahmslos innegehalten werden, so kann man sie doch als geltendes deutsches Anstellungsrecht ansehen und wir dürfen hoffen, daß dasselbe niemals in seiner heilsamen Geltung erschüttert werden möge.

Die preußische Gesetzgebung ist die erste, welche die obigen Grundsätze im Allgemeinen Landrecht (II. 5. 10. §. 70. 71.) zu einem öffentlich rechtlichen und allgemein gültigen Grundsatz erhoben und die Staatsprüfung als Bedingung der Anstellung principiell gefordert hat. Die übrigen Staaten sind diesem Vorgange allmählig nachgefolgt; in den meisten deutschen Verwaltungen ist derselbe durch eigene Gesetze strenge geregelt, und zum Theil in ganz einzelne Fragen hinübergeführt. (S. Rönne, Preußisches Staatsrecht §. 293 ff.) Der Streit, ob die Prüfung an sich gut oder vom Uebel sei, ist übrigens schon im vorigen Jahrhundert von Moser (Landeshoheit in Regierungssachen S. 158) angeregt, und dürfte jetzt wohl als ein entschiedener anzusehen sein. In Württemberg hat sogar die Verfassungsurkunde §. 74 ausdrücklich gesagt: „Niemand kann ein Staatsamt erhalten, ohne zuvor gesetzmäßig geprüft und für tüchtig erkannt zu sein.“ Es ist bekannt, daß dieser Grundsatz, möge er nun in den Verfassungen stehen oder nicht, in allen deutschen Staaten in der Praxis gilt. Wir haben (im Bd. V. der Verwaltungslehre) das System der Prüfungen nach den Berufs- und Dienstprüfungen, so weit die Quellen reichen, ausführlich dargestellt. Merkwürdig, daß Zöpfl die ganze wichtige Frage überhaupt nicht berührt, während Zachariä in II. §. 136 sich mit Recht mit Seuffert (Verhältniß des Staates und der Diener des Staates §. 56) für den „vollen Nutzen“ der Examina erklärt, deren nähere Bestimmungen in den territorialen Prüfungsordnungen enthalten sind. Die Verhältnisse haben endlich dahin geführt, daß man die unabweisbare Nothwendigkeit der berufsfähigen Bildung anerkennt, und es beginnt sich dort ein System zu bilden, das dem Deutschen in Betreff der Prüfungen entspricht, während es allerdings durch den Mangel einer organischen Universitätsbildung ein höchst unvollkommenes bleibt, und daher selbst wieder als praktisch nutzlos in Frage gestellt wird. Schon im Jahre 1861 sagte ein englischer Minister im Parlament wörtlich: „That the numbers of „employés“ in the various departments or civil service were *utterly incompetent* to discharge the service of their poste, that they were often grossly ignorant, some times absolutely stupid, occasionally thorougly worthless,“ und in diese Klage stimmte das ganze Volk ein. Es wurden darauf Commissionen mit dem Auftrage zu einer Untersuchung und Examen mit dem Recht auf Ausweisung der Unfähigen ernannt (die sog. pass examination). Zugleich aber führte man förmliche Anstellungsexamina (competitive examination) ein und zwar für jede Stelle. Da aber keine geordnete Universitätsbildung vorherging, so verwirrten sich die Urtheile, namentlich, da durch die Prüfung die Neuangestellten den früheren Beamten gewissermaßen

vorhanden (the unused acquirements became a source of discontent for the possessor). Mit Recht trat daher die Ansicht auf, daß es falsch sei, für alle Stellen jene competitive examination mit dem Recht einzuführen, daß jeder dieselbe machen könne of whatever ranks and whatever antecedents; aber zu der Erkenntniß, daß die Bedingung eines vernünftigen Princips für das Examen und seine Berechtigung eben in den wohlorganisirten Universitätsstudien liege, ist man noch nicht gekommen. Dennoch wird man dahin gelangen müssen. Uebrigens hat Gneist (Engl. Verfassung Bd. II. §. 48 und 49) alles angeführt, was sich, mit Ausnahme des Prüfungs- und Berufsbildungswesens, über das englische Amtsrecht sagen läßt. Ueber die englische Berufsbildung s. Stein, Bildungswesen (Verwaltungslehre Bd. V. S. 119 ff.). Gugler hebt in seiner Untersuchung von Taylors Industrie und Schule im Anhang (S. 175 bis 176) hervor, daß die englischen Amtsexamina begonnen haben bei den Indischen Beamteten (seit 1855) und von da an auf einige andere übergegangen sind. Auch er scheint nichts Specielleres zu wissen. — Wir dürfen die übrigen Bedingungen der Anstellung, Ehrenhaftigkeit, Volljährigkeit u. s. w. der speciellen Darstellung des Staatsdienerrechts überlassen. Die Unterscheidung zwischen den Stellen, deren Besetzung dem Staatsoberhaupt vorbehalten ist, und die der Minister persönlich ernennen kann, ist im Grunde eine Sache der Zweckmäßigkeit, allerdings unter der Voraussetzung, daß jede Stelle, welche ein berathendes Votum in irgend einem Zweige der Verwaltung hat, unbedingt dem Staatsoberhaupt vorbehalten sein muß.

2) Die Amtspflicht.

Die Amtspflicht entsteht, indem die Anstellung den Einzelnen mit seinem Willen und seiner Thätigkeit zu einem Organ der Verwaltung und mithin das Aufgeben der persönlichen Selbständigkeit zur Pflicht des Beamteten macht. Die höhere Auffassung des Staatsdienstes fordert, daß man diese Pflicht in zwei große Gruppen theile, die standesmäßige und die amtsmäßige.

Die standesmäßige Amtspflicht beruht eben darauf, daß das Amt ein Beruf und die Gesammtheit der Beamteten daher ein Stand ist, der eine selbständige hohe ethische Aufgabe als Ganzes zu vertreten hat. Das Eintreten in diesen Stand fordert, daß der einzelne Beamtete sein individuelles Leben der Ehre und Würde seines Standes gemäß führe; das Angehören an den Stand macht diese Pflicht aus einer bloß subjektiven zu einer öffentlichen und ihre Erfüllung zu einer Bedingung der Bekleidung des Amts. — Es wird aus dem Frühern klar sein, daß diese standesmäßige Amtspflicht nur in Deutschland sich zu einem positiven Recht entwickeln konnte, gemäß welchem der unehrenhafte und unsittliche Lebenswandel des Beamteten ihn zur Amtsführung unwürdig macht, abgesehen von den wirklichen Vergehen und Verbrechen, die zur Entsetzung führen.

Die amtsmäßige Pflicht des Beamteten dagegen erscheint zuerst einfach als die Pflicht des amtlichen Gehorsams. Betrachtet man diesen indeß näher, so entwickeln sich drei Verhältnisse, die mit einander in sehr ernste Conflikte treten können. Das erste ist die Pflicht, das Amt nach der Aufgabe desselben und den Instruktionen wirklich zu verwalten; das zweite ist die Pflicht, den Anordnungen der höhern Stellen Folge zu leisten; das dritte ist die Pflicht, das Princip der Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung in der Amtsführung und den eigentlich amtlichen Gehorsam festzuhalten. Darüber kann kein Zweifel sein, daß die Amtspflicht alle diese drei Momente umfaßt. Die Frage über Inhalt und Wesen der Amtspflicht entsteht erst da, wo diese drei Momente derselben unter einander in Widerspruch treten. Dieß geschieht in zwei Hauptfällen. Erstlich da, wo der Befehl der höhern Stelle einen Gehorsam für Funktionen verlangt, welche über die Competenz des Amts hinausgehen; zweitens da, wo dieser Befehl einen Gehorsam verlangt, der mit den Grundsätzen der verfassungsmäßigen Verwaltung in Widerspruch tritt. Der dritte Fall, daß der Befehl etwas fordert, was gegen das bürgerliche Recht überhaupt streitet, erscheint dagegen als ein durch sich selbst erledigter; denn da ein solcher Befehl seinem Inhalt nach überhaupt kein amtlicher ist, sondern nur der Ausdruck des rein persönlichen Willens des höhern Beamteten, so fällt damit die Pflicht zum Gehorsam ohnehin weg; und das ist es, was z. B. die Regierungsinstruktion vom 13. Oktober 1817 (Preußen) sagen will, wenn es darin ausdrücklich heißt: „Niemals können die Regierungen etwas verfügen, was einem ausdrücklichen Gesetze zuwiderläuft;" d. h. wenn sie es thun, so ist es eben keine Verfügung einer Regierung, sondern der subjektive Wille der Person des höhern Beamteten.

Was nun den ersten Fall betrifft, so enthält die eigentliche Amtspflicht keine Verpflichtung zum Gehorsam außerhalb der unzweifelhaften Zuständigkeit des Amts, wohl aber erscheint der Beamtete mehr als irgend ein anderer Staatsbürger verpflichtet, einen Auftrag der höhern Behörde zu übernehmen, sofern derselbe nicht mit der eigentlichen Amtspflicht collidirt. Natürlich findet dazu kein Zwang statt, und vorkommenden Falls muß die Erlaubniß der höhern Stelle eingeholt werden; aber wo auch das Amt nicht zur Uebernahme eines solchen Auftrags nöthigt, da erscheint die Nöthigung eine berufsmäßige und die Abweisung ein Verstoß gegen den Beruf. Etwas anderes ist es, wenn ein solcher Auftrag eine dauernde Funktion werden soll. Hier muß sie organisch mit dem Amt als Erweiterung seiner Competenz verbunden werden. Wo jedoch der Auftrag nur eine specielle Verwendung des Beamteten für ein bestimmtes Gebiet seiner amtlichen Funktion ist,

beginnt wieder der amtliche Gehorsam. Sollte darüber zwischen der niedern und höhern Stelle ein Streit entstehen, so kann eben nur das höchste Organ der Organisationsgewalt, der Staatsrath, entscheiden; denn in der That ist auch das nur die Form des Competenzconflikts, welche wir nach französischem Vorgange den negativen Conflikt nennen.

Während diese beiden Fälle in jeder Ordnung der Verwaltung vorkommen können, kann der zweite Fall nur bei der Entwicklung der verfassungsmäßigen Verwaltung eintreten. Die Entscheidung desselben ist verschieden, je nachdem es sich um die Form des Befehls, oder um den Inhalt desselben handelt. Ist eine gesetzmäßige Form vorgeschrieben, so ist der amtliche Gehorsam an das Vorhandensein dieser Form gebunden, selbst da, wo der Inhalt ein ganz verfassungsmäßiger ist. Jedoch hat der Beamtete sofort der höhern Stelle Veranlassung zu geben, die nothwendige Aenderung dieser Form vorzunehmen. Befolgt er den formell unrichtigen Befehl, so thut er es auf eigene Verantwortlichkeit, die übrigens der Regel nach nur gegenüber dem Einzelnen, der sich auf den Mangel an der Gültigkeit der Vorschrift berufen kann, in Frage kommen wird. Was den Widerspruch im Inhalt der Verordnung und den Bestimmungen der verfassungsmäßigen Verwaltung betrifft, so ist das Recht des Gehorsams nach dem ganzen Charakter der letztern wesentlich verschieden. In England ist eine solche unverfassungsmäßige Verordnung überhaupt keine Verordnung und der Beamtete, der sie vollzieht, thut es daher ganz auf seine persönliche Verantwortlichkeit. In Frankreich tritt, wo die Form gewahrt ist, die Pflicht des Gehorsams ein, da der Minister die Verantwortlichkeit für die einzelnen Handlungen, die in Folge seiner Verordnung geschehen, persönlich zu tragen hat und im streitigen Falle der Conseil d'État entscheidet, selbst wo es sich um Gesetze handelt. Das erste schützt die Verfassung gegen die Verwaltung auf die Gefahr der letztern, das zweite die Verwaltung auf die Gefahr der Verfassung. In Deutschland ist man eben deßhalb unsicher geworden; doch ist die Meinung die richtige, daß der einzelne Beamtete durch einfachen Ungehorsam seine Einzelansicht nicht zur Geltung bringen darf. Seine erste Pflicht ist die, die höhere Stelle auf den Widerspruch der Verordnung mit der Verfassung hinzuweisen, eventuell die höchste Stelle davon in Kenntniß zu setzen. Beharrt diese auf dem Befehl, so bleibt dem Beamteten nichts übrig, als seine augenblickliche Stelle seinem Lebensberufe zu opfern und das Amt niederzulegen. Es ist klar, daß da, wo er gegen die Rechtlichkeit der Verordnung zwar remonstrirt, aber dennoch dieselbe amtlich befolgt, einen Theil der Verantwortlichkeit mit übernimmt und sich durch seine bloßen Remonstrationen nicht ganz befreit. Das

liegt eben im höheren ethischen Wesen des Amts. Die völlige Entlastung von derselben würde in der That das Amt wieder auf den Standpunkt eines bloßen Auftrags zurückwerfen. Ohne die Anerkennung der standesmäßigen Selbständigkeit des amtlichen Lebensberufs und seiner ethischen Consequenzen, die eben in der theilweisen Uebernahme der Verantwortlichkeit erscheinen, wird man hier nie zu einem rechten Abschlusse gelangen.

Die Amtspflicht enthält nun noch eine dritte Verpflichtung, welche aber im Allgemeinen schwer oder gar nicht zu definiren ist, während sie in jedem einzelnen Falle sehr deutlich erscheint. Sie besteht darin, sich das Verständniß der Gesetze und Verordnungen zu erwerben und zwar in dem Sinne, daß der einzelne Beamtete in den einzelnen Funktionen auch dann, wenn sie nicht ausdrücklich vorgeschrieben sind, den Geist der Vorschrift mit den gegebenen Verhältnissen in Harmonie zu bringen verstehe. Man nennt diese Fähigkeit in ihrem Erscheinen als persönliches Verhalten die Conduite, als Beurtheilung der Verhältnisse und der richtigen Maßregeln den Takt. Beide sind natürlich für eine gute Verwaltung von hoher Wichtigkeit; aber man kann sie nur mittelbar hervorrufen. Die beiden Wege sind einerseits die möglichste Oeffentlichkeit der Funktionen der Verwaltung und die geheimen Conduitenlisten. Die letzteren entstehen da, wo die erstere fehlt, und entwickeln sich in dem Grade, in welchem die persönliche Verantwortlichkeit des Ministers die Form und berufsmäßige Verantwortlichkeit des einzelnen Beamteten absorbirt. Es leuchtet ein, daß dieselben um so nachtheiliger wirken müssen, je weniger es zu vermeiden ist, daß ihre Angaben neben den Thatsachen auch ein individuelles Urtheil enthalten und daß über sie der Betreffende nicht gehört werden könne. Sie verschwinden daher von selbst mit der Oeffentlichkeit. Damit ist natürlich ein amtliches Urtheil über die Amtsführung durchaus nicht ausgeschlossen.

Der amtliche Gehorsam hat seine Geschichte, und jedenfalls bildet er ein wesentliches Moment in der Geschichte der Staatsbildung. Die Gränze zwischen ihm und dem absoluten Gehorsam beginnt bei dem Kampf zwischen der einheitlichen Staatsidee und dem ständischen Rechte der Verwaltung, und empfängt ihren ersten ethischen Inhalt durch die Anwendung der amtlichen Gewalt auf kirchliche Fragen, ihren theoretischen durch die Anwendung der Vertragstheorie auf die Entwicklung des Staatsrechts und die Idee der königlichen Gewalt. Die Formel: „daß man Gott mehr gehorchen solle, als den Menschen,“ bezeichnet den Punkt, wo der kirchliche und der staatliche Gehorsam auch im Amt sich berühren. Mit dem Siege der staatlichen Einheit verschwindet jene Gränze; das 18. Jahrhundert, namentlich auf dem Continent, zum Theil aber auch in

England (Walpole), ist die Epoche des unbedingten Gehorsams gegen das Königthum, in welcher nur einzelne theoretische Bestrebungen die Selbständigkeit des Amts zu erhalten trachten, namentlich in Deutschland, wie Moser (Landeshoheit), während andere, wie Gönner (Staatsdienst S. 209), und Haller wieder den unbedingten Gehorsam predigen. Das 19. Jahrhundert macht dagegen aus der Frage die des verfassungsmäßigen Gehorsams, in welchem die Entscheidung über jene, tief im sittlichen Wesen der Staats- und Einzelpersönlichkeit liegende Gränze den Formen der Verfassung und den juristischen Grundsätzen der Verantwortlichkeit zugeschoben wird. Allein mit gutem Recht hat man daneben erkannt, daß weder die höhere sittliche Idee des Amtes noch der Begriff des Gesetzes ausreichen können, um der Pflicht des Staatsdieners gegenüber dem ungesetzlichen Befehl diejenige Festigkeit zu geben, welche das Wesen der Verfassungsmäßigkeit fordert. Daher ist das Recht des Staatsdienstes die wahre Basis der verfassungsmäßigen Stellung des Beamteten geworden, und deßhalb dürfen wir speciell auf das Letztere verweisen. Unter den einzelnen Darstellungen ist sehr gut die von Rönne (II. §. 295) und Zachariä (Staats- und Bundesrecht II. §. 137); Zöpfl hat (II. §. 518. 519) namentlich die Straf- und Disciplinargewalt über die Staatsdiener sehr genau behandelt. Die beste Darstellung der ganzen Literatur, sowohl der deutschen als nichtdeutschen, über die Frage, und zugleich die einzige, welche das historische Moment in derselben festgehalten hat, ist ohne Zweifel die von R. v. Mohl in seiner Geschichte der Staatswissenschaften I. S. 320—334 (Literatur über den verfassungsmäßigen Gehorsam).

3) Das Recht des Staatsdienstes.

Das Recht des Beamteten, oft das Staatsdienerrecht im eigentlichen Sinne genannt, entsteht, indem innerhalb des Amts die Persönlichkeit des Beamteten gegenüber der Persönlichkeit des Staats als selbständige erscheint, und umfaßt daher das Recht aller aus der Uebernahme des Amts entstehenden persönlichen Lebensverhältnisse des Beamteten.

Auf den ersten Blick erscheint dieß Recht als ein vertragsmäßiges, das durch die Anstellung begründet wird. Allein diese Auffassung reicht nicht nur praktisch nicht aus, da die wichtigsten Punkte des Staatsdienerrechts, die gesellschaftlichen und Disciplinarrechte, in dem Vertrage gar nicht enthalten sind und die Frage nach dem Recht auf das Amt nicht von ihr entschieden werden kann, sondern sie ist an und für sich einseitig. Denn nicht der speciell auf die einzelnen Punkte des Staatsdienerrechts gerichtete Wille des Contrahenten, sondern das organische Wesen des Amts bedingt und setzt den Inhalt des Staatsdienerrechts, so zwar, daß einzelne Theile desselben auch formell durch einen solchen Vertrag gar nicht geändert werden könnten, selbst wenn die Contrahenten darüber einig wären, wie das Recht des Staatsdieners auf die

gesellschaftliche Ehre des Amts oder das Recht des Staats auf Ausübung der Disciplinargewalt. Es muß daher das Recht des Staatsdieners und die ihm entsprechende Verpflichtung des Staats als ein organischer Theil des öffentlichen Rechts, der unbedingt durch die Thatsache der Anstellung für den Beamteten persönlich erworben wird, wie das Wahlrecht durch die Staatsangehörigkeit, oder etwa die körperliche Unverletzlichkeit durch die Geburt, erkannt werden. Der Staat kann diese wesentlichen Verpflichtungen, die die Natur des Amts als ein Recht des Beamteten fordert, gar nicht ändern. Er kann ihnen höchstens ein besonderes Maß im einzelnen Falle geben, und nur wo dieß der Fall ist, nimmt das Recht des Staatsdieners den Charakter eines bürgerlichen Rechts an und kann daher auch nur in dieser Beziehung wie ein bürgerliches Recht vor dem bürgerlichen Gericht verfolgt werden.

Man muß daher bei der Beurtheilung des Staatsdienerrechts davon ausgehen, daß es seinem Princip nach ein wesentlich verschiedenes ist, je nachdem man das als eine bloße Anstellung, oder als ein Organ der verfassungsmäßigen Regierung ansieht.

Die große Aufgabe des verfassungsmäßigen Staatsdienstrechts ist es nämlich, die Gesammtheit der Rechte des Beamteten gegen die Folgen zu schützen, welche das Festhalten an dem gesetzlichen Recht gegenüber dem höhern Befehle für ihn haben kann, und dadurch die Aufrechthaltung der Gränze des amtlichen Gehorsams durch Schutz der persönlichen, wirthschaftlichen und gesellschaftlichen Interessen möglich zu machen. Es ist nun dem Obigen gemäß klar, daß dieß System nur in Deutschland zu seiner vollen Ausbildung gelangen konnte. Das deutsche Recht zeigt uns daher allein unter den europäischen Staatsdienerrechten das Ziel, nach welchem jedes System derselben streben soll, die Sicherung des amtlichen Gehorsams innerhalb seiner verfassungsmäßigen Gränzen durch ein System des Staatsdienerrechts.

Dieß ist nun dem größten Theile nach so trefflich ausgeführt in den meisten deutschen Gesetzgebungen, daß wir es nur eigener Arbeit überlassen müssen. Hier können nur die leitenden Grundsätze Platz finden.

Demgemäß muß man unterscheiden zwischen dem, was wir das Recht auf das Amt nennen und dem, was man als die aus dem Amte folgenden Rechte des Staatsdienstes bezeichnen kann.

I. Da zuerst der Staatsdienst ein Lebensberuf und kein Geschäft ist, so ist die Anstellung auch kein Vertrag, sondern eine Berufung, und kann mithin auch weder als ein einseitig vom Staate oder dem

Staatsdiener lösbares, noch auch als ein unbedingt privatrechtlich gültiges Verhältniß betrachtet werden. Das Wesen des Amts schließt daher sowohl die einseitige Entlassung von Seiten des Staats, als den einseitigen Austritt des Staatsdieners aus. Jede Anstellung auf Kündigung begründet deßhalb keine amtliche Stellung; jede amtliche Stellung ist ihrer Natur nach eine Anstellung für das ganze Leben. In diesem Sinne hat der Beamtete ein Recht auf das Amt. Die Entfernung vom Amte hat mithin das Wegfallen derjenigen Bedingungen zur Voraussetzung, welche die Anstellung selbst voraussetzte, der persönlichen Fähigkeit zur berufsmäßigen Amtsführung. Die Entscheidung darüber, ob diese Fähigkeit da ist oder nicht, kann eben darum, weil das Amt als Beruf zum Stande geworden ist, nur durch ein standesmäßiges, d. h. für den ganzen Stand gleichmäßig berufenes Organ entschieden werden, und nie durch eine einzelne Persönlichkeit. Als solches ist die Spitze der selbständigen Organisationsgewalt, der Staatsrath, das natürlich bestimmte Organ, vor welchem die Entlassung zu verhandeln ist, und welche sie ebenso wohl dem Beamteten verweigern, als sie aussprechen kann; denn wenn der Beamtete ein Recht auf sein Amt hat, so hat consequent auch das Amt ein Recht auf den Beamteten. Das ist durch das Wesen des standesmäßigen Berufs gegeben. — Dieses sind die Grundsätze, welche das Princip der Unabsetzbarkeit des Beamteten ohne rechtliches Verfahren bilden.

Bei der Beurtheilung dieses vielbesprochenen Princips muß man nun davon ausgehen, daß es, so lange es keine verfassungsmäßige Regierung gibt, nur als unentwickelte und unklare Basis der geltenden Rechtssätze gilt; denn die abstrakte ethische Idee des Amts ist nicht für sich allein im Stande, die letztere zur offenen Anerkennung zu bringen. Erst da, wo eine Verfassung auftritt, wird ein förmliches Rechtssystem nothwendig, weil in dem Schutze des Staatsdieners gegen die obern Organe der Schutz der gesetzmäßigen Rechte gegen die absolute Vollziehung überhaupt liegt. Daher ist es Grundsatz, daß die Ausbildung eines organischen Staatsdienerrechts stets gleichen Schritt mit der der Verfassung überhaupt hält, vorausgesetzt, daß nicht wie in England das Amt überhaupt nicht als Lebensberuf des Staatsdieners erscheint und die Selbstverwaltung den Haupttheil der Regierung übernimmt. Von diesem Gesichtspunkt muß das deutsche Staatsdienerrecht gerade auf diesem Punkte betrachtet werden, da sich dasselbe noch keineswegs ganz von der frühern Identificirung des unbedingten mit dem amtlichen Gehorsam losgemacht hat, sondern noch stark in der Entwicklung begriffen ist. Im Allgemeinen aber kann man sagen, daß alle europäischen Staaten jenen Grundsatz in Einem Gebiete des Staats-

dienstrechts zur vollen Geltung gebracht haben, das ist das Richteramt. Und daher geht im Großen und Ganzen die Bewegung dahin, die für das Richteramt geltenden Grundsätze allmählig und vollständig auf alle andern Zweige des Staatsdienstes auszudehnen. Die Geschichte dieses historischen Entwicklungsgenusses ist natürlich vom größten allgemeinen Interesse.

Denn andererseits muß auch die wirkliche Ausführung der nicht weniger verantwortlichen höhern Stelle durch den untern Dienst gesichert sein. Die höhere Stelle muß daher auch ihrerseits Rechte und Gewalten über die niedere haben, um den Gehorsam im Ganzen wie im Einzelnen zu erzwingen. Und die größte Schwierigkeit des Dienstrechts besteht nun darin, die richtige Gränze für diese nothwendige Berechtigung in zweckmäßiger Weise zu ziehen.

Wir glauben nun, daß die leitenden Grundsätze dafür in folgenden Punkten gegeben sein dürften.

Jenes Recht der höhern Stelle bezieht sich nämlich offenbar einerseits auf die Thätigkeit des Beamteten als der Gesammtheit seiner amtlichen Funktionen, andererseits aber auf einzelne Handlungen desselben sowohl innerhalb als außerhalb des Amts.

Was zunächst den ersten dieser Punkte betrifft, so hat die Verantwortlichkeit im Ministerialsystem, welche aus der verfassungsmäßigen Verwaltung hervorgeht, das Recht der höchsten Verwaltungsbehörde erzeugt, einseitig die wirkliche Amtsführung des Beamteten zu sistiren, und zwar als Versetzung (Verfügbarkeit, Disponibilität) aus allgemeinen organisatorischen, oder als Suspension aus persönlichen Gründen. Es ist ohne dieß Recht keine Verantwortlichkeit möglich; dagegen ist kein Grund vorhanden, weßhalb nicht gegen solche Maßregeln ein Recurs der betreffenden Beamteten an den Staatsrath zugelassen werden sollte. Ebenso muß eine Versetzung vollkommen frei stehen, jedoch unter der Voraussetzung, daß sie weder die amtliche noch die wirthschaftliche Stellung des Beamteten beeinträchtigt. Endlich hebt die Verantwortlichkeit den Grundsatz der Beförderung nach dem Dienstalter als objektiv gültigen auf; seine natürliche Geltung wird ihm ohnehin durch die Natur der Sache werden.

Ein ganz anderes und viel reicheres, aber auch schwierigeres Gebiet ergibt sich nur in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des Beamteten. Hier muß die Lehre vom Dienstrecht mit Unterscheidungen beginnen.

Jede Handlung des Beamteten, die nicht im Wirkungskreis des Amts liegt, ist keine amtliche, sondern eine Privathandlung, und fällt daher unter das Privat- oder bürgerliche Strafrecht. Es ist durchaus

kein Grund, hier wieder ein besonderes Recht, oder einen besondern Gerichtsstand einzuführen oder festzuhalten. Der letztere gehörte den Principien der ständischen Verwaltungsepoche und ist mit dieser beseitigt. Die Frage, ob ein Strafrechtsfall unter das Disciplinar- oder das bürgerliche Strafrecht gehört, muß einfach nach dem Inhalte des Strafgesetzes entschieden werden. Die weiteren Folgen liegen in der Natur des amtlichen Berufs.

Diejenigen Handlungen des Beamteten, welche, obwohl sie kein Recht verletzen, dennoch die Frage entstehen lassen, ob die Voraussetzungen der berufsmäßigen Amtsführung bei dem Beamteten vorhanden sind, erzeugen das Disciplinarverfahren; und die Maßregeln, welche den Beamteten dahin bringen sollen, die Harmonie seines persönlichen Lebens mit der berufsmäßigen Würde und der amtsmäßigen Geschäftsthätigkeit herzustellen, bilden das Disciplinarrecht. Die Einrichtung des ersteren ist stets eine Frage der Zweckmäßigkeit; nur muß die Möglichkeit gewahrt werden, daß der Beschuldigte gehört werden kann. Die Gränze des zweiten gegenüber dem eigentlich gesellschaftlichen und wirthschaftlichen Staatsdienerrecht beginnt da, wo ein erworbenes Recht in Frage kommt; das Disciplinarrecht hat seine höchste Spitze in der Suspension; es kann keinen Theil des eigentlichen Amtsrechts umfassen.

Das Verhältniß des Beamteten zum Staate begründet in Beziehung auf die einzelnen Handlungen des erstern endlich das Haftungsrecht des Staats für die Thätigkeiten des Beamteten. Es ist einleuchtend, daß der Staat für alle diejenigen Handlungen haften muß, welche der Beamtete vermöge seiner Competenz vollzieht. Es ist eben so klar, daß er nicht zu haften hat, wenn der Beamtete seine Competenz überschreitet, selbst dann nicht, wenn er im Namen des Staats verfährt, als es klar ist, daß der Staat haftet für dasjenige, was der Beamtete im Namen seiner Competenz vollbringt. Der einfache, hier durchgreifende Satz lautet demnach dahin, daß in den Fällen, wo der Beamtete seine Competenz überschreitet, der Einzelne durch eine solche Ueberschreitung gegen den Beamten ein Privatklagrecht gewinnt und daß im streitigen Falle der Staatsrath zu entscheiden hat, ob die fragliche Handlung zur Competenz gerechnet werden soll oder nicht, — daß aber die Haftung des Staats durch zuständige Handlungen des Beamteten wieder den Regreß des Staats gegen den letztern offen stellt, sobald die Form oder das Maß der Handlung mit der Absicht des Staats im Widerspruch standen. Die Gränze liegt im letztern Falle in der Unterscheidung zwischen der rechtlichen Natur einerseits und der Form und dem Maße andererseits; denn der Begriff der Zuständigkeit hebt zwischen Beamteten

und Staat die Haftung für die erstern eben auf und läßt sie nur für die letztern beginnen.

II. Die Rechte des Staatsdieners aus dem Amt sind nun doppelter Natur: sie gehören theils dem gesellschaftlichen Leben desselben und bilden so die gesellschaftlichen Amtsrechte, oder dem wirthschaftlichen Leben als Recht auf Gehalt und Ruhegehalt.

Das gesellschaftliche Staatsdienerrecht enthält das persönliche Recht des Beamteten auf die standesmäßige Ehre des Amts überhaupt, die dem Einzelnen gegenüber zur Geltung kommt, und zweitens auf den Rang des Amts oder das Maß und die Form der Ehre, welche dem einzelnen Amt in der Hierarchie der Aemter zusteht, sowie auf die Symbole desselben. Das Gesetz, welches dieß letztere normirt, ist die Rangordnung. Sie hat ihre Geschichte. Erst in der staatsbürgerlichen Gesellschaft waren alle Elemente derselben als Modalitäten derselben Grundlage der bürgerlichen Gleichheit statt der ständischen und der amtlichen Ordnungen der Gesellschaft in eine und dieselbe Rangordnung hineinzufügen, was natürlich nur auf einer gemeinschaftlichen Basis geschehen konnte. Als diese nahm man nun in einigen Ländern die mechanische Hierarchie des Militärwesens, indem alle gesellschaftlichen Unterschiede auf militärische Grade reducirt wurden, in andern die wirthschaftlichen Unterschiede der Diäten (Diätenklassen). Der letzte Theil der Verwaltungslehre hat zu seiner Aufgabe, dieß genauer darzulegen. Das gesellschaftliche Recht des Staatsdieners ist in diesem Sinne ein unbestrittenes.

Das wirthschaftliche Staatsdienerrecht beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs ohne Rücksicht auf die einzelnen Thätigkeiten des Beamteten demselben eine, seiner gesellschaftlichen Stellung entsprechende wirthschaftliche Existenz sichern muß. Diese Existenz wird ihm geboten durch den Gehalt. Die Geschichte des Gehalts geht gleichen Schritt mit der Geschichte des Amts; der wirthschaftliche Körper folgt gleichsam der Entwicklung der staatlichen Seele. In der ständischen Epoche ist der Gehalt noch dem durch die Funktion gemachten Erwerbe, der als Sportel oder Gebühr erscheint und erst spät normirt wird, durchschnittlich ganz untergeordnet; er ist in der That mehr ein Honorar als ein Gehalt. Erst mit der staatsbürgerlichen Epoche fällt der persönliche Erwerb in Gebühr und Sportel weg und der Staatsdiener wird ganz auf den eigentlichen Gehalt angewiesen. Damit aber beginnt die wirthschaftliche Abhängigkeit des Beamteten und seines Gehorsams von seiner Stellung, und damit auch das natürliche Streben, gerade in dem objektiven Recht auf den Gehalt diese Abhängigkeit zu begränzen. So entsteht das Gehaltsrecht, das jetzt als ein

natürliches, ja nothwendiges Correlat des verfassungsmäßigen Regierungsrechts erkannt wird.

Alle Thätigkeiten aller Beamteten sind jetzt Eins, und der wirthschaftliche Unterhalt der Beamteten erscheint daher seinerseits als Eine große, organisch nach der Bedeutung des Amts vertheilte — systematisirte — Leistung des Staats für seinen eignen Organismus, das System der Gehalte. Die verfassungsmäßige Verwaltung enthält damit in der Bewilligung dieser Ausgabe den Antheil, den die Volksvertretung an der Organisationsgewalt der Verwaltung hat; und so greifen jetzt diese Elemente in einander.

Allein jede bloße Systemisirung der Beamtengehalte, in denen sich der Organismus der Regierung allerdings wiederspiegelt, ist unvollkommen, so lange nicht zugleich die Folgen der Entlassung, Entsetzung, Versetzung und gänzlichen oder theilweisen Suspendirung, in specieller Beziehung auf den Gehalt, rechtlich normirt sind. Unbestimmtheit auf diesem Punkte ist identisch nicht mit dem Gehorsam, sondern mit der Abhängigkeit des Beamteten, und dagegen schützt auch nur theilweise das rechtliche Gehör für den Beamteten, da das Urtheil des Gerichts denn doch am Ende nur über Entsetzung und Entlassung, höchstens über Suspendirung in einzelnen, bestimmten Fällen, nie aber über Versetzung und Suspension überhaupt entscheiden kann, wo es sich nicht mehr um einzelne Amtshandlungen, sondern um die ganze Amtsführung handelt. Und hier ist daher eine sehr sorgfältig ausgearbeitete Gehaltsgesetzgebung eine wesentliche Bedingung für ein zugleich tüchtiges und freies Amtswesen.

An den Gehalt schließt sich der Ruhegehalt, das Recht und das System der Pensionen. Der Ruhegehalt ist seinem Wesen nach der Ueberschuß des wirthschaftlichen Lebens des Beamteten, den der Staat ihm sichert für die Zeit, wo die persönlichen Kräfte der Amtsführung nicht mehr entsprechen. Das Princip des Ruhegehalts beruht darauf, daß die Erfüllung des Lebensberufs die Fähigkeit haben muß, einen solchen Ueberschuß zu erzeugen, während die Standesmäßigkeit denselben nicht von der zufälligen wirthschaftlichen Berechnung und Sparsamkeit des einzelnen Beamteten abhängig bleiben läßt. Die Auffassung der Anstellung des Beamteten als eines Vertrags kann nur schwer der Gehalt, niemals der Ruhegehalt als eine principiell dem Staate obliegende Verpflichtung erklären. In ihm erscheint das höhere Wesen des Amts in seiner concretesten wirthschaftlichen Form. Es ist eben deßhalb ein immanenter Theil des organischen wirthschaftlichen Staatsdienerrechts in allen Staaten Europa's geworden.

Das neuere deutsche Staatsrecht ist in Beziehung auf die obigen Fragen zu dem Satze gekommen, den wir nach Zöpfl (§. 521) aufnehmen: „Allgemein

ist in deutschen Verfassungsurkunden als Grundsatz anerkannt, daß kein Staatsdiener seines Amtes willkürlich entsetzt werden kann." Die Erklärung des Ausdrucks „willkürlich" ist „nicht ohne Urtheil und Recht." Sehr genau und auf historischer Grundlage Zachariä, Deutsches Staatsrecht II. §. 143 ff. Man vergleiche dazu Malchus, Innere Politik I. S. 19. Das Haftungsrecht siehe Zöpfl §. 520; Zachariä §. 137 ff. Ueber Preußen speziell Rönne II. §. 303 ff. Oesterreich hat gerade in dieser Beziehung in der neuesten Zeit einen höchst beachtenswerthen Fortschritt gemacht in dem trefflichen Gesetz vom 21. Mai 1868, „betreffend die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten und die unfreiwillige Versetzung derselben auf eine andere Stelle oder in den Ruhestand." Die einzige unerledigte Frage ist dabei die, ob das Gesetz auch auf die künftigen Mitglieder der Staats-, Reichs- und Verwaltungsgerichtshöfe Anwendung finden soll; gerade für diese wäre es am wichtigsten. Was daneben Frankreich betrifft, so vgl. einige sehr geistreiche Bemerkungen von M. Block und eine Anzeige der ersten Auflage im J. des Econ. 1867. Das französische Haftungsrecht bezeichnet Laferrière (Droit administratif I. Ch. II.): „Dans les fonctions publiques la responsabilité du supérieur n'absorbe pas celle de l'inférieur; *chacun répond de ses faits;* chaque fonctionnaire est responsable en ce qui concerne des actes de l'administration — ils *ne pourront se couvrir des ordres inconstitutionnels ou des instructions illégales de leur supérieurs.*" Das wäre sehr schön; nur urtheilt darüber in Frankreich nicht das Gericht, sondern der Conseil d'État, der selbst ein amtliches Organ ist (s. unten unter Klagrecht und Conseil d'État). In der That kann man nicht verkennen, daß gerade auf diesem Gebiete die Theorie höchst entscheidend und günstig gewirkt hat. Das öffentliche Recht hat durch sie vielleicht auf keinem Punkte so sehr den Charakter des Territorialen verloren und den des gemeingültigen Rechts dafür gewonnen; ein Ergebniß, das wir nur mit Freuden begrüßen können. Das Gebiet des Disciplinarrechts ist aber im Besondern ein so ernstes, daß es wohl einmal einer gründlichen, wissenschaftlichen Behandlung bedürfte. Wir machen hier nur aufmerksam für das ältere österreichische Reich auf Kopetz II. 966 ff. Badisches Polizeigesetz von Stempf, zu §. 36. — Die neuere österreichische Gesetzgebung gilt nur für Richter (1868). Was speciell England betrifft, so hat Gneist (Englisches Verwaltungsrecht II. §. 48 n. 3.) das frühere Recht ziemlich vollständig aufgeführt. In neuerer Zeit ist jedoch ein bedeutender Fortschritt geschehen durch 27. 28. Vict. 65. (The clercs of the Peace Removal Act.) Der Eingang dieses kurzen, aber wichtigen Statuts sagt nämlich, daß zwar nach I. Will. a. Mary 21 die Justices of the Peace berechtigt waren, die Clercs (die Bureaubeamteten des Friedensgerichts) auf schriftliche Anklage ihres Chefs, des Friedensrichters bei den Quarter Sessions wegen amtlicher Vergehen (misdemeanour in the execution of his Office) entlassen zu können; daß aber in den Fällen, in denen solche Angestellten außerhalb des Dienstes sich so betragen, daß sie ungeeignet erscheinen, ihrem Dienst vorzustehen (as to render them unfit to hold their Office) das Justice kein Recht hatte, sie zu entlassen. Durch 26. 27. Vict. 65 wird nun bestimmt, daß dieselben auch für unordentliches Betragen (impropre demeanour) vom Justice vor der Quarter

Session belangt und von dieser entsetzt werden können. Doch hat der Clerc das Recht, binnen drei Monaten an den Lord Chancellor zu appelliren. Hier ist also in der That nicht bloß ein gerichtliches Verfahren überhaupt, sondern sogar ein solches für Disciplinarvergehen, und noch dazu mit Appellation gesetzlich anerkannt. Ist denn für Deutschland unthunlich, was in England gilt? Freilich sind wir nicht im Stande zu sagen, ob diese Bestimmungen auch außerhalb des Bureaus der Friedensgerichte Anwendung findet. (Vgl. Austria 1865 Nr. 37.)

Dritter Abschnitt.

Der Organismus der Regierung.

Indem wir nunmehr den folgenden dritten Abschnitt beginnen, dürfen wir vielleicht eine Bemerkung voraussenden.

Gewiß liegt es am nächsten, das was man den Organismus der Regierung nennt, einfach als eine thatsächlich bestehende Organisation anzusehen, die theils historisch, theils nach Zweckmäßigkeit bestimmt ist, und deren Aufgabe und Competenz sich meistens von Fall zu Fall gebildet hat. In der That hat auch wirklich die eigentliche Staatswissenschaft sich von jeher wenig mit diesem Gebiete beschäftigt, und es fast ausschließlich der Statistik überlassen.

Die Frage, welche wir uns dagegen zu stellen hatten, war die, ob auch dieser Organismus Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung werden könne. Und den nächsten Anlaß dazu mußte die Thatsache geben, daß bei aller Verschiedenheit im Einzelnen dennoch im Großen und Ganzen die Grundzüge jenes Organismus für Europa wesentlich gleichartig sind und in wesentlich gleichartigen Perioden verlaufen. Ist das der Fall, so werden dieselben offenbar Ausdruck und Erscheinung derselben organischen Kraft sein. Das Verständniß dieser organischen Kraft aber ist eben Wissenschaft. Und so glaubten wir, daß auch für dieses Gebiet es eine Wissenschaft des Staats geben müsse.

Allerdings nun ist dieß der Fall. Und das Folgende soll den Versuch machen, die großen wissenschaftlichen Kategorien festzustellen, auf deren Grundlage sowohl das bestehende Recht, als die Statistik ihren allgemeinen Werth empfangen dürften.

I. Die Elemente des Systems der Regierung. Die beiden Hauptkategorien des Ministerial- und des Behördensystems, und ihre organische und rechtliche Verschiedenheit.

Das, was wir das System der Regierung nennen, entsteht und entwickelt sich durch die zwei großen Elemente, welche überhaupt das

Leben des Staats erfüllen. Der Staat ist einerseits eine unendliche Menge von verschiedenartig gestalteten Lebensverhältnissen, in die er vermöge seiner Aemter hineingreift; andererseits ist er die persönliche Einheit in Willen und That für dieselben. Er muß daher diese seine beiden großen Elemente auch in dem Organismus seiner vollziehenden Gewalt zum Ausdruck bringen.

Dieß nun geschieht, indem das Amtswesen selbst zwei Grundformen ausbildet, deren jede der Träger eines dieser Momente ist. Beide Grundformen sind, wie das Wesen des Staats selbst, aus welchem sie hervorgehen, von jeher dagewesen; nur sind sie im Anfange wenig entwickelt, scheiden sich dann immer bestimmter, und empfangen erst in der verfassungsmäßigen Verwaltung ihren rechten Namen und ihre rechte Bedeutung. Wir nennen sie das Ministerialsystem und das Behördensystem. Das erstere ist das Organ der Einheit in der Verschiedenheit der Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt. Das zweite ist der Organismus der Verschiedenheiten in der (ministeriellen) Einheit derselben. Keins ist für sich da, für sich allein denkbar; sie erfüllen sich gegenseitig und bedingen sich in allen Funktionen; auf beide ist in gleicher Weise der Begriff und das Recht des Amts anwendbar; so machen sie erst zusammen das System der Regierung aus. Und auf dieser Grundlage ist nun auch sowohl die Geschichte als die wissenschaftliche Betrachtung des Regierungsorganismus möglich.

Es ist vom größten Interesse, die Entwicklung dieser beiden Elemente in der innern Geschichte der Staaten zu verfolgen. Denn in der That ist es gerade ihre Scheidung und die Selbständigkeit des Einen gegenüber dem Andern, das die Ausbildung der selbständigen Staatsidee, ihre Ablösung von der Gesellschaft und das Auftreten der großen Funktion enthält, welche dem persönlichen Staate gegenüber der letzteren zufällt. Es ist daher gänzlich gleichgültig, ob die Grundform der Staatsidee die monarchische oder republikanische ist; die Grundbegriffe und Grundsätze, welche die Staatswissenschaft für die Organisation der Regierung enthält, sind eben so dauernder und ewig gültiger Natur, wie die, welche wir für Wesen und Recht des Amtes aufgestellt haben. Doch können wir hier nur die leitenden Gedanken darlegen.

In der Geschlechterordnung gibt es noch keine staatliche Verwaltung und daher auch noch keinen Unterschied zwischen Einheit und Vielheit, zwischen Minister und Behörde. Die Aemter sind Dienststellen des Königs; ihre Aufgabe liegt innerhalb seiner persönlichen Rechte. Er hat daher allerdings höhere und niedere Diener, aber es ist kein wesentlicher Unterschied zwischen ihnen. Denn sie stehen noch keiner Gesetzgebung gegenüber, sondern neben derselben als eine dem Könige

gehörige Welt für sich; nicht einmal die Krone, der Hof und das Cabinet sind geschieden, und die Richter sind persönliche Räthe für den König.

In der ständischen Welt dagegen treten Königthum und Volk bereits einander entgegen; Gesetzgebung und Vollziehung fangen an, ihre Kräfte zu messen, und das Staatsrecht beginnt, auf dem Gegensatz zwischen Oberhaupt und Landständen zu ruhen. Allein wenn es auch auf diese Weise den Beginn einer Regierung gibt, so gibt es doch noch keine eigentliche staatliche Verwaltung. Denn die Objekte der Thätigkeit der einzelnen königlichen Diener sind noch nicht die Aufgaben des Staats, sondern vielmehr die persönlichen Rechte des Königs, die Hoheitsrechte, deren Rechtstitel zwar im Wesen des Königthums ruht, deren Gegenstand aber ein Eigenthum der Krone ist. Die Verwaltung ist in dieser ganzen Zeit daher wesentlich eine Verwaltung der Regalien, und die Centralisation dieser Verwaltung ist daher allerdings eine Hofkammer, aber noch keineswegs eine Regierung. Denn die eigentlichen Räthe der Krone haben mit dieser Verwaltung noch gar nichts zu thun; ihr Objekt ist die Macht- und Rechtsfrage des Staats als Ganzen; der innere Zusammenhang zwischen Ministerium und Behörden fehlt; man kann sagen, daß in dieser ganzen Epoche beide Elemente vorhanden, aber von einander durchgreifend getrennt sind. Und die tiefe Verschiedenheit in der ganzen Auffassung beider zeigt sich daher auch in der Grundgestalt der Wissenschaft. Die Wissenschaft für die, von der eigentlichen Verwaltung geschiedenen Häupter der vollziehenden Gewalt, die höchste Regierung, ist die Staatskunst oder Politik; die Wissenschaft der eigentlichen Verwaltungsorgane dagegen ist die Lehre von der Verwaltung der, der Kammer des Fürsten gehörigen Regalien oder die Kameralwissenschaft.

Dies nun wird allerdings der Form nach anders unter der Epoche der absoluten Monarchie. Hier wird das Eingreifen der königlichen Verwaltung allerdings aus einem Privatrechtstitel des Königs zu einem Recht des Staatsoberhaupts, und die höchsten Stellen fließen daher jetzt fast allenthalben mit den niedern in ein Ganzes zusammen, dessen Spitze das Cabinet, und in demselben meist ein Premierminister ist. Das, was wir jetzt Ministerium und Behörden nennen, ist daher jetzt allerdings nicht mehr getrennt; beide bilden vielmehr zusammen die große Masse der königlichen Diener. Allein es ist auch kein Unterschied mehr zwischen ihnen, als höchstens der der persönlichen Ehre, des Ranges, der Gewalt und des Gehaltes; sie sind im Grunde alle dasselbe, haben alle das gleiche Recht und die gleiche Pflicht, und in der formalen Einheit des Organismus ist daher die organische Verschiedenheit verschwunden.

Erst mit dem Auftreten der Verfassungen beginnt daher die Epoche, in der wir von einem wahren System der Regierung, statt von einem bloßen „Schematismus" derselben reden können. Und dieß wiederum beruht nun nicht so sehr auf dem mehr oder weniger glücklichen Nachdenken über die Sache, als vielmehr auf demjenigen großen Element, das eben durch die Verfassungen in das Leben der vollziehenden Gewalt und die eigentliche Verwaltung hineingebracht wird. Dieß Element ist die Verantwortlichkeit beider für das, was sie thun. Diese Verantwortlichkeit ist es, welche den inneren und deßhalb zuletzt durchgreifenden Unterschied zwischen den beiden obigen Elementen feststellt, und daher zwei große Grundformen des Systems, zwei Grundprincipien des Rechts, und damit auch die zwei so wesentlich verschiedenen Namen des Ministerial- und des Behördensystems erzeugt.

Denn so wie die Gesetzgebung sich als selbständiger Organismus gegenüber der vollziehenden Gewalt entwickelt, tritt auch der Unterschied zwischen dem Geiste der ersteren und der einzelnen Bestimmung derselben in den Vordergrund. Es zeigt sich, daß die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung nicht eine, sondern zwei Grundformen hat; daß es eine Harmonie und einen Widerstreit zwischen dem Geiste und zwischen den einzelnen Thätigkeiten beider geben kann. Die nothwendige Folge davon ist, daß nunmehr auch jedes dieser beiden Elemente seinen Organismus haben muß, weil jedes von beiden seine Verantwortlichkeit hat. Und so entsteht der wahre und durchgreifende Unterschied zwischen Ministerial- und Behördensystem in Funktion und Verantwortlichkeit, und damit in ihrem ganzen staatlichen Wesen. Das Ministerialsystem ist dasjenige, welches die Funktion der Einheit des persönlichen Staatslebens auf allen Punkten desselben erfüllt, und daher auch die Verantwortlichkeit für die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung im Ganzen hat; das Behördensystem ist dasjenige, welches im Geiste dieser Harmonie dieselbe in der unendlichen Verschiedenheit der einzelnen Amtshandlungen durchführen soll, und daher auch niemals eine Verantwortlichkeit für den Geist der Regierung, sondern eben nur für die einzelnen Amtshandlungen übernehmen kann und übernimmt. Das Ministerial- und das Behördensystem sind daher Organismen, die aus der Verfassungsmäßigkeit des öffentlichen Rechts ihren wesentlichen Unterschied entnehmen. Ohne den letzteren ist die erstere unvollständig; je strenger sich die erstere entwickelt, um so klarer und verständlicher wird dem Volke, daß der Minister keine Behörde ist, und daß Ministerium und Behörde ganz andere Dinge zu thun und auch ganz andere Stellungen haben. Dieß nun zeigt sich allerdings durchaus

klar im öffentlichen Recht der Regierung; aber es tritt im Grunde eben so bestimmt auch in der systematischen Organisation der letzteren auf, und deßhalb muß die Staatswissenschaft diesen Unterschied als einen organischen zum Grunde legen.

Natürlich nun entsteht, sobald einmal mit den Verfassungen jene doppelte Funktion der Einheit und der Besonderheit in Ministerium und Behörde begründet ist, auch das Streben, sich über zwei Dinge klar zu werden: die Ordnung im Ganzen, und die Competenz im Einzelnen. Es ist daher nur naturgemäß, daß mit dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht auch die ganze amtliche Organisation eben auf Basis des Unterschiedes zwischen Ministerium und Behörden umgestaltet wird. Es wird uns daher nicht wundern, wenn einerseits diese Organisation in den einzelnen Ländern sehr verschieden ist, andererseits dasjenige, was geschieht, erst mit dem 19. Jahrhundert beginnt. Allein die Elemente sind dennoch allenthalben die gleichen, und wir können bei aller Verschiedenheit im Einzelnen dennoch sagen, daß das 19. Jahrhundert die große Aufgabe übernommen hat, vermöge seiner Verfassungen seine Regierungen auf der Basis des Unterschiedes zwischen Ministerial- und Behördensystem zu organisiren, und auf derselben Basis das verfassungsmäßige Regierungsrecht zu einem selbständigen, freilich bisher noch sehr unvollkommenen Rechtssysteme auszubilden.

Wir glauben daher mit dem Eingehen auf das Wesen beider Kategorien einen Versuch zu machen, anstatt der Machtpolitik der Politik der organischen Verwaltung die Bahn zu brechen.

Es ist kein Zweifel, daß wir ausgezeichnete Arbeiten über den Regierungsorganismus der einzelnen Länder besitzen, denen etwas hinzuzufügen nicht unsere Aufgabe sein kann. Allein man wird auch wohl auf den ersten Blick zugeben, daß es an einer Vergleichung so gut als gänzlich mangelt; denn diese ist nur denkbar durch Zurückführung auf die gleichartigen höchsten Gesichtspunkte.

Geht man nun von diesen aus, so ergibt sich im Großen und Ganzen folgendes Resultat.

In England hat sich, wie schon oft bemerkt, allerdings die Herrschaft des Staats über das freie Leben der gesellschaftlichen Ordnungen nie so entwickelt wie auf dem Continent; allein dennoch steht die Regierung selbständig da gegenüber den Behörden, weil sie die Form ist, in welcher die herrschende Partei die höchste Gewalt ausübt, während das Behördensystem durch die Macht und Thätigkeit der Selbstverwaltung fast eine auf dem Gebiete der Rechtspflege selbständige Thätigkeit entfaltet. Der Charakter des englischen Regierungsorganismus besteht demzufolge darin, daß Regierung und Behörden fast gar nicht miteinander zusammenhängen, und daher auch nicht rechtlich als ein Ganzes erscheinen. England hat sich nie eine Verfassung gegeben, und daher auch nie

seine Regierung gesetzlich organisirt. Der Organismus der letzteren hat sich deßhalb vielmehr stückweise herausgebildet, und jedes dieser Stücke, ja selbst unter den höchsten Stellen, hat wieder seine eigene Geschichte. England hat daher kein schematisches System von Ministern und Behörden, wie wir sehen werden, sondern bietet ein höchst unklares und verwickeltes Bild, das in seinen einzelnen Theile erst Gneist aufgelöst und klar dargelegt hat. Allein, da neben dieser Thatsache dennoch die Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt über die vollziehende unbezweifelt geblieben ist, so ergab sich, daß jener Unterschied zwischen Ministerien und Behörden sich am frühesten und klarsten in der ganzen Welt auf dem Gebiete entwickelt hat, der das Recht derselben betrifft, dem Gebiete der Verantwortlichkeit. England hat die Verantwortlichkeit der Minister zuerst von der der Behörden geschieden, indem es jene dem Parlament unterwarf, diese dagegen unbedingt für alle Amtshandlungen unter die Privatklage stellte. Das ist dasjenige, was der Continent von England zu lernen hat, soweit es sich um das System der Regierung handelt, während das, was England vom Continent lernen muß, eine der verschiedenen Verantwortlichkeit entsprechende formelle Systemisirung von Ministerien und Behörden sein wird. Dies wird sich unten im Einzelnen auf hundert Punkten bestätigen.

Frankreich. Der ganze Organismus Frankreichs ist seinerseits die höchst einseitige, aber in ihrer Art gewaltige Consequenz des Satzes, daß die Verwaltung der Gesetzgebung zu gehorchen, und für diesen Gehorsam ihr Verantwortlichkeit zu leisten schuldig ist. Daraus ergeben sich zwei Grundsätze, welche den ganzen französischen Organismus beherrschen, und die von den Bildungen im ganzen übrigen Europa zum Theil als Muster angenommen sind. Der erste ist der, daß die Verwaltung in all' ihren wirklichen Thätigkeiten in dem Willen einer einzelnen Persönlichkeit zusammengefaßt sein muß, damit eine Verantwortlichkeit möglich sei; das ist der Minister. Der zweite ist, daß, um diese Verantwortlichkeit nicht zu umgehen, alle andern Regierungsorgane demselben unbedingt gehorchen müssen; und so entsteht das streng gegliederte, rein auf die Vollziehung berechnete Behördensystem in Frankreich, dessen Kategorien Préfet, Sous-Préfet und Maire im ganzen Reich unbedingt gleichartig in Form und Recht sind. Die Strenge des Gesetzes hat hier die Selbständigkeit aller behördlichen Thätigkeit desselben definitiv aufgehoben; wie der Wille Eins ist, so ist auch die That Eins; es gibt keine Macht neben beiden, und jede Autonomie ist ein unlösbarer Widerspruch mit der französischen Staatsidee. Allerdings haben dadurch die französischen Minister, wie die Behörden, einen ganz andern Charakter, als in England und Deutschland. Dieser Charakter, auf das Kriterium der Verantwortlichkeit reducirt, zeigt uns jedoch, wie einig bei aller Besonderheit der Rechtsbildung die Gleichartigkeit mit beiden ist.

Allerdings ist namentlich das Princip der Verantwortlichkeit der Minister bis auf die neueste Zeit anerkannt gewesen; allein dasselbe ist mit der Unterwerfung der Legislative unter die Executive unter dem neuen Kaiserreich wieder verschwunden, und an die Stelle derselben, statt der politischen Verantwortlichkeit, ist die administrative Haftung getreten, die sich grundsätzlich nicht mehr

auf das Ganze und den Geist der Verwaltung, sondern nur auf die einzelnen Handlungen derselben bezieht (s. unten). Es gibt daher in Frankreich keinen wesentlichen Unterschied zwischen Minister und Behörde mehr, sondern nur einen quantitativen der Competenz. Der Minister ist nicht mehr das Haupt der Regierung seines Ministeriums, sondern das Haupt der Verwaltung; der Organismus hat jene organische Differenz zwischen beiden Bestandtheilen aufgehoben; die responsabilité ist verschwunden, nicht der Minister, sondern das Amt haftet; und damit haben alle jene organischen Bestimmungen einen wesentlich andern Charakter. Allein es ist kaum zweifelhaft, daß dies ein vorübergehender Zustand ist. Denn am Ende ist es gerade Frankreich, das den Unterschied zwischen Behörde und Ministerium zuerst ausgebildet hat, und die neue kaiserliche Auffassung kann gegenüber der bisherigen Geschichte nicht als eine dauernde erscheinen.

Deutschland mit seinen eigenthümlichen Lebensverhältnissen zeigt uns ein ganz anderes, vielverwirrtes Bild; hier hat der Organismus der Regierung nicht bloß im Ganzen, sondern in jedem Staate wieder seine eigene Geschichte. Wir können hier nur dieselbe mit wenig Worten charakterisiren; vielleicht, daß wir den Anstoß zu tiefer gehenden Studien damit geben.

Die, theils in der bis zum Jahre 1848 für die wichtigsten Staaten geltende Verfassungslosigkeit einerseits, und die Geringfügigkeit der kleinen Staaten andererseits, haben die formelle Unterscheidung zwischen Ministerium und Behörden überhaupt bis zu diesem Zeitpunkt nicht recht zum Durchbruch kommen lassen. Man sah bis dahin wenigstens in den norddeutschen Staaten die Organisation der vollziehenden Gewalt nur als einen Amtsorganismus an, das ist, als einen Organismus, in welchem wie im kaiserlichen Frankreich der Minister nur dem Willen des Staatsoberhaupts verantwortlich sei, während man jedoch in Beziehung auf die Behörden statt der englischen vollständigen und der französischen unvollständigen Haftung der Beamteten eigentlich nur die administrative, und gar keine bürgerliche anerkannte. Man hatte daher der Form nach Minister und Behörden, aber nicht dem Wesen nach. Aber dennoch war die Umgestaltung der Verhältnisse des Innern so groß, daß man ernstlich an eine Neugestaltung des Amtsorganismus, zunächst in formeller Beziehung, denken mußte. Diese Bewegung geht der der verfassungsmäßigen Organisation vorauf, und so kann man zwei große Abschnitte unterscheiden, die zwar im Grunde nur für die norddeutschen Staaten und Oesterreich, nicht aber für die süddeutschen gelten.

Die erste dieser Epochen hat zum Inhalt die Neugestaltung des Amtsorganismus überhaupt, bei der eine Frage entstand, die in der zweiten als eine überwundene angesehen werden muß, aber jene frühere Zeit und ihre ganze Auffassung charakterisirt. Das ist die Frage nach dem seiner Zeit sog. Real- und Provinzialsystem.

Unter dem Realsystem verstand man im Anfang unsers Jahrhunderts diejenige centrale Ordnung des Amtsorganismus, in der die Verwaltung ohne Rücksicht auf die Länder und Landesrechte in ihre Hauptaufgaben getheilt und in Einer Persönlichkeit centralisirt wurden; unter dem Provinzialsystem

diejenige, in welcher dieselbe Entfaltung, aber nur in provinzweiser Centralisirung unter einem königlichen Kabinet stattfand. Die historische Entwicklung war im Wesentlichen folgende.

Als mit dem Entstehen der Verfassungen zugleich der Kampf gegen dieselben, und die Nothwendigkeit für die Regierungen in allen Staaten, sich eine den Bedürfnissen entsprechende Organisation zu geben, allgemein ward, bemächtigte sich nach dem Pariser Frieden die Theorie der Frage, und es entstand eine Menge von Schriften, welche speciell die Politik der Organisation zum Gegenstand hatte. Die Zeit, der diese Literatur angehört, dauerte nicht lange. Die Staatswissenschaft verhielt sich dabei ziemlich indifferent; die Staatsrechtslehrer kümmerten sich um das allgemeine Princip nicht, und die Staatstheorie auch nicht einmal um seine Anwendung. Zachariäs vierzig Bücher (1820), und Ancillons Staatswissenschaft (1820) nahmen sie zwar auf, allein da sie vorwiegend eine Frage der Zweckmäßigkeit zu enthalten schien, behandelten sie sie mehr beiläufig. Pölitz und die Folgenden lassen sie schon ganz fallen. Dagegen entstand eine Reihe von speciell für dieses Gebiet bestimmten Fachschriften, in deren Reihe Butte in seinem Buche: „Ueber das organisirende Princip im Staate und der Standpunkt der Kunst des Organisirens im heutigen Europa" (Berlin 1822) wohl den ersten Rang einnahm, bis ihn Malchus in seiner „Politik der innern Staatsverwaltung oder Darstellung des Organismus der Behörden für dieselbe" (zwei Bände, 1823) bei weitem an Fachkunde und Gelehrsamkeit übertraf. Zu derselben Gruppe gehören noch namentlich v. Koch-Sternfeld (Historisch-staatsökonomische Ansichten von den Elementen des deutschen Staatsorganismus, 1822), und A. Kurz (Versuch einer Entwicklung der Grundsätze, nach welchen die Zweckmäßigkeit des Staatsorganismus in constitutionellen Ländern zu beurtheilen ist, 1821), und die ganz praktische Darstellung von v. Kronberg (Encyklopädie und Methodologie der praktischen Staatslehre). Später verschwindet diese Richtung, da unterdessen die Regierungen mit ihren Organisationen ziemlich fertig wurden. Aber Eins blieb übrig, und das war der Satz, den Malchus in folgenden Worten formulirt, die wir aufnehmen, weil sie eben nicht bloß den tiefen Unterschied zwischen Deutschland, Frankreich und England, sondern namentlich den Grundgedanken der staatlichen Auffassung jener Frage in jener Zeit und zum Theil ja auch in der unsrigen bezeichnen. „Es sind," sagt der Verfasser, „vorzüglich zwei Systeme, die bei einer jeden Organisation zur Grundlage dienen, nämlich das Provinzialsystem, in welchem eine jede Provinz mit besonderen Einrichtungen und Behörden, nicht selten mit einer besonderen Verfassung und besonderen Gesetzen ein für sich abgeschlossenes Ganzes bildet — sodann das Realsystem, in welchem für den ganzen Staat eine gleiche Verfassung stattfindet, die Verwaltung aber nach Normen, die für den ganzen Staat die nämlichen sind, und durch Behörden, deren organische Einrichtungen in allen Theilen eine vollkommen uniforme Bildung haben, geführt wird." Ganz offenbar ist das Provinzialsystem im obigen Sinne das System des früheren Jahrhunderts, und macht jede Verantwortlichkeit und damit jede Verfassung fast unmöglich, während das Realsystem gar nichts anderes

ist, als eben das französische Ministerialsystem, wenigstens der Form nach. Allein auch diese Form genügte durchaus nicht, da am Ende auch nach dem Provinzialsystem die Chefs der Provinzen oder Länder wieder unter einem obersten Minister oder Rathe im Kabinet stehen mußten, und daher in der Praxis keine scharfe Gränze gezogen werden konnte. Auf den wahren Unterschied zwischen Minister und Behörden kam man aber nicht, und so entstand eine vollständige Confusion in jener ganzen Theorie der Organisation und ihren zwei Systemen, die bereits Malchus laut beklagt (Bd. I. S. 6. Anm. 1.) ohne doch noch zu erkennen, wo eigentlich der Grund der Unklarheit lag. In der That nämlich lag der Vertheidigung des Provinzialsystems nichts geringeres zum Grunde, als der Versuch, die Selbstverwaltung der Provinzen zu organisiren, während das Realsystem bereits die materielle Basis der Ministerverantwortlichkeit war. Nun besaß man aber namentlich im Norden Deutschlands weder einen klaren Begriff, ja nicht einmal den Namen der Selbstverwaltung, und eine Ministerverantwortlichkeit hätte vorausgesetzt, was man überhaupt nicht hatte, die verfassungsmäßige Regierung. So dachte man sich unter jenen beiden Worten zwei Arten der Amtsorganisation, während sie ganz etwas anderes bedeuteten; und im Gefühl dieses Widerspruches sind die neueren Staatsrechtslehrer wie Zachariä, Zöpfl, Bluntschli ganz darüber weggegangen; Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung" fällt in den alten Standpunkt zurück. Es war klar, daß man auf dieser Basis nicht weiter kommen könne.

Als jedoch mit dem Jahr 1848 die Verfassungsmäßigkeit mehr oder weniger zur Geltung gelangt, tritt nun zwar das Princip der Verantwortlichkeit für die Minister ein, allein der Grundsatz der administrativen Haftung für die Behörden hält mit demselben nicht gleichen Schritt, wie wir später sehen werden. Es gibt daher jetzt in Deutschland allerdings den formellen Unterschied zwischen Behörden und Ministerien, allein mit dem bisher noch nicht überwundenen specifischen Charakter, daß die Behörden allerdings eine Haftung, aber fast nur dem verantwortlichen Minister gegenüber haben, während das Klag- und Beschwerderecht, das England im vollen Maße und Frankreich einseitig anerkennen, nicht zur Geltung gediehen ist. Hier, in dieser unfertigen Unterscheidung zwischen der Haftbarkeit des Ministers und der Behörden liegt die Unfertigkeit der Auffassung des Systems; das aber kann im Einzelnen erst dargethan werden, wenn wir zum Abschnitte über das verfassungsmäßige Recht der Regierung gelangen. Da aber wird es sich eben zeigen, daß die Begriffe vom Ministerium und Behörde keine bloß formalen, sondern organische Kategorien sind. Zunächst bleiben wir indeß noch bei den Elementen des formalen Organismus stehen.

II. Das Ministerialsystem.

a) Begriff und Wesen desselben.

Unter dem Ministerialsystem verstehen wir demnach diejenige Organisation der (eigentlichen) Regierung, nach welcher die großen,

selbständig gedachten Aufgaben der Verwaltung in selbständigen, großen, amtlichen, nur für diese Aufgaben bestimmten Organismen vollzogen werden, und zwar in der Weise, daß das einheitliche, die Verschiedenheit und den Wechsel der einzelnen Amtsthätigkeiten leitende und beherrschende Element dieser Organisation wieder als ein selbständiger Körper erscheint mit eigenem Organismus und speciellem Namen. Diesen Körper nennen wir das Ministerium. Seine Funktion ist damit eine wesentlich verschiedene von dem des zweiten Körpers, dem Behördensystem. Während dieses die wirkliche Ausführung im Einzelnen hat, und daher vorzugsweise in lauter einzelnen, concreten Amtshandlungen thätig wird, besteht die Funktion des Ministeriums nie in der wirklichen speciellen Ausführung, sondern nur in der Ertheilung von Vorschriften für die einzelnen Amtshandlungen der Behörden, und in Entscheidungen für die Fragen, die sich dabei in der wechselnden Praxis ergeben. Die Funktion des Ministeriums muß daher als eine doppelte bezeichnet werden. Dieselbe ist eine innere und eine äußerliche. Für das Innere der Verwaltung ist es der Beruf des Ministeriums, der Gesammtheit aller Amtshandlungen des Behördensystems oder der wirklichen vollziehenden Gewalt des Staats den Geist der Regierung aufzuprägen; äußerlich hat dasselbe durch seine Verordnungen und Entscheidungen aller Art die formelle Einheit in der Gesammtheit der Thätigkeiten der vollziehenden Organe herzustellen: diese beiden großen Funktionen sind, denken wir, leicht festzuhalten.

Ihnen gemäß nun ergibt sich, daß darnach auch einerseits die Organisation des Ministeriums in seinem Unterschiede von den Behörden, sowie die allmählige Geschichte derselben, andererseits auch das Recht des Ministeriums sich fast von selbst herausbilden mußte. Das Ministerium ward in Beziehung auf den ersten Punkt naturgemäß ein selbständiger, vom Behördensystem getrennter Körper; in Beziehung auf den zweiten Punkt ergab es sich ebenso von selbst, daß das Ministerium als solches niemals für einzelne Handlungen der Behörden, sondern nur für den Geist haften kann, so weit derselbe vom Ministerium dem ausführenden Behördenkörper überhaupt aufgeprägt werden kann.

Die Darstellung desjenigen, was wir das Ministerialsystem nennen, ist daher nichts anderes, als die Nachweisung, wie diese höhere, mächtige Natur des Ministeriums sich wirklich in den Staaten mit der Verfassung zugleich zur Geltung gebracht hat. Es ist nun aber dabei wohl der Mühe werth, etwas genauer die einzelnen Elemente des inneren Organismus des Ministerialsystems zu charakterisiren. Man muß davon ausgehen, daß dieselben nicht etwa willkürlich gemacht sind, sondern daß sie wirklichen Anforderungen der Aufgaben entsprechen,

die jener Organismus durch seine Stellung zu lösen hat. Eben deßhalb ist es auch ganz natürlich, daß die Grundzüge des Ministerialsystems in allen Ländern mit Ausnahme Englands wesentlich gleichartig sind; es ist in der That nicht so sehr die Reflektion als die einfache Wirkung der Natur des organischen Staatslebens in der staatsbürgerlichen Gesellschaft, welche dieß Resultat durch sich selbst hervorgebracht hat und stets unter gleichen Umständen in gleicher Weise hervorbringen wird. Jene Grundlagen des Ministerialsystems aber sind erstlich das einzelne Ministerium mit seinem Organismus, zweitens die Eintheilung der Verwaltung in Ministerien, welche die Besonderheit der Verwaltungsaufgaben vertritt, und drittens die Einheit unter den Ministern, welche wir in der Form des Gesammtministeriums bezeichnen. Allerdings scheinen auch hier charakteristische Verschiedenheiten; aber überblickt man die europäischen Zustände, so ist es kein Zweifel, daß wir hier mit den großen Grundformen einer ganzen Epoche der Geschichte der Verwaltung zu thun haben, mit derjenigen Epoche, welche eben auf dem Siege der staatsbürgerlichen Gesellschaft über die ständische Herrschaft beruht.

Das Hauptresultat der obigen Bemerkungen, daß das Ministerium stets nur in engster Verbindung mit der organisirten parlamentarischen Verantwortlichkeit gebracht werden kann, und deßhalb ein ganz neuer Begriff ist, zeigt die Geschichte von England und Frankreich. Macaulay bemerkt ausdrücklich, daß der Ausdruck „Minister" zur Zeit Karls II. ganz unbekannt gewesen; in Frankreich traten sie zuerst mit der Constitution 1790 auf, und ihre constitutionelle Stellung dürfte im Grunde kaum älter sein, als die Zeit der Restauration. (Thiers, Hist. de la Rév. IV. 9 u. unten.)

b) Das einzelne Ministerium und seine Entwicklung aus dem Collegialsystem. Charakter des Ministeriums in England, Frankreich und Deutschland.

Bei der Betrachtung des gesammten Ministerialsystems muß man nun zuerst festhalten, daß ein großer und tiefgehender Unterschied zwischen der ganzen Stellung des einzelnen Ministeriums und dem Gesammtministerium obwaltet. Dieser Unterschied liegt seinerseits nicht so sehr in der Organisation, als in dem Verhältniß der gesetzgebenden zur vollziehenden Gewalt.

Das einzelne Ministerium ist zunächst nur das vollziehende Haupt eines bestimmten Zweiges der Verwaltung; in ihm kommt die vollziehende Gewalt noch gar nicht recht zur Erscheinung, sondern das Einzelministerium ist nur diejenige Form, welche durch die persönliche Concentration des ganzen Verwaltungszweiges unter dem Willen und dem Ermessen des Ministers erst die Verantwortlichkeit möglich

machen soll. Auf dieser Grundlage beruhen alle Bestimmungen über die innere Organisation der Ministerien; und weil anderseits das Wesen der Verantwortlichkeit allenthalb gleichartig ist, so ist auch in allen constitutionellen Ländern Europas jene innere Organisation der Ministerien wesentlich eine gleiche. Diese Gleichheit ist als die Consequenz einer gleichmäßig wirkenden Ursache anzusehen, wie andererseits der frühere Zustand, der der Ministerialbildung voraufging, das Collegialsystem, und eben so der nothwendige Uebergang von diesem zu jenem allenthalben ein gleichartiger war.

Es ist nicht ohne Bedeutung, sich diesen Proceß und seine Folgen gegenwärtig zu halten.

1) So lange nämlich die gesetzgebende Gewalt nicht selbständig neben der vollziehenden steht, ist allerdings dem Principe nach die Person des Fürsten als Inhaber der Staatsgewalt zugleich der Träger der Gesetzgebung, und der Unterschied zwischen Verordnung und Gesetz ist ein rein formeller, da jede Verordnung als Ausfluß des Willens des Gesetzgebers erscheint. Allein in Wirklichkeit wird, namentlich für die einzelnen Verwaltungsgebiete, die Gesetzgebung doch durch die höchsten Organe der Verwaltung ausgeübt, welche Vorschlag und Durchführung des Gesetzes in Händen haben. Jeder höchste Verwaltungsorganismus erscheint daher damals zugleich als ein Organ für die Gesetzgebung innerhalb seiner Competenz, und seine Entscheidungen haben dadurch zugleich den Charakter eines richterlichen Ausspruches. So werden aus diesen Verwaltungsorganen berathende Organe für die zu erlassenden Gesetze, Verordnungen und Entscheidungen für den persönlichen Willen des Fürsten. Ein solches Organ aber ist ohne Werth und Wirkung, wenn jedes Glied desselben nichts ist als ein Organ der Ausführung. Bei aller formellen Abhängigkeit von dem letzteren sind dieselben aber in Wirklichkeit ganz etwas anderes, als bloße Organe der Vollziehung. Sie besitzen vielmehr selbst dem Fürsten gegenüber eine gewisse Selbständigkeit; es geht ein Theil des Rechts der Volksvertretung auf die Aufrechthaltung einer freien subjektiven Anschauung auf dasselbe über; jedes Glied ist dem andern ganz gleichberechtigt, und trägt, weil es die besondern Verhältnisse seines speciellen Gebietes persönlich bei dem Fürsten als Gesetzgeber vertritt, auch einen Theil der persönlichen Verantwortlichkeit für seine Meinung. Daß es diese Verantwortlichkeit nur dem Fürsten gegenüber hat, ändert dieß Wesen derselben nicht. Dazu kommt, daß in der ständischen Epoche die ständischen Rechte als solche eine Vertretung fordern, welche damit zu der Aufgabe des einzelnen Mitglieds der höchsten Verwaltungsorgane wird; durch alles dieß gewinnt das letztere einen ganz spezifischen Charakter. Jedes

Mitglied ist neben seiner rein vollziehenden Funktion zugleich ein Rath des Fürsten, und zwar für die gesetzgeberische Thätigkeit; diese Räthe sind, jeder für sich, selbständig; zusammengefaßt durch die Gemeinschaft des Gegenstandes ihrer zugleich gesetzgeberischen, richterlichen und vollziehenden Thätigkeit bilden sie ein Collegium; die Ordnung des Collegiums beruht auf der Selbständigkeit seiner Räthe; das Votum jedes Rathes ist gleich dem eines andern, und hat das Recht, als solches gehört zu werden; die Leitung des Collegiums ist eben deßhalb nur eine formelle; es hat daher einen Präsidenten, aber dieser Präsident ist nur der erste unter den gleichen, und das auf diese Weise entstehende System der Verwaltungsthätigkeit, in der eben Gesetzgebung und Verwaltung ununterscheidbar gemischt sind, nennen wir das Collegialsystem.

Dieß Collegialsystem mit der Selbständigkeit der Räthe und ihrem eigenen Votum, dem Präsidenten und der Präsidialleitung ist daher die charakteristische Form der Epoche, welche noch Gesetzgebung und Verwaltung verschmolzen hat und nur die individuelle Verantwortung gegenüber der Person des Fürsten kennt. Es ist klar, daß die Nützlichkeitsgründe hier gar keinen Raum haben. Naturgemäß hat es sich entwickelt; es herrscht in Gemäßheit der ganzen Organisation der Staatsgewalt im vorigen Jahrhundert, und ist ebenso naturgemäß mit dem Auftreten der verfassungsmäßigen Verwaltung trotz vieler Aehnlichkeit in den Formen in das wesentlich verschiedene Ministerialsystem übergegangen.

2) So wie nämlich durch die Scheidung der Gesetzgebung von der Verwaltung Gesetz und Verordnung sich trennen, und die Verwaltung als Ganzes vermöge der Verantwortlichkeit in Harmonie mit der Gesetzgebung gebracht wird, so muß auch das bestimmte, einzelne Verwaltungsgebiet als ein Ganzes dastehen, und die Thätigkeit der Organe als eine, einem persönlichen Willen unterworfene Einheit erscheinen. Ohne eine solche Einheit ist die Idee einer Verantwortlichkeit ein leeres Nichts.

Sie erzeugt daher ein ganz neues Verhalten der höchsten Organe für jedes Verwaltungsgebiet. Sie faßt zuerst das letztere in Einer Persönlichkeit zusammen, welche die Funktion hat, den einheitlichen Willen des Gesetzes in allen einzelnen Theilen des an sich als gleichartig gesetzten Gebietes zur Geltung zu bringen, und der eben für diese Gesetzmäßigkeit der letzteren die persönliche Verantwortung trägt; diese Persönlichkeit ist der Minister. Der Minister muß daher nothwendig erstens die wirkliche Thätigkeit seiner Verwaltung kennen, zweitens muß er darüber entscheiden. Es muß daher das Verwaltungsgebiet des Ministers formell eben so getheilt sein wie unter dem Collegialsystem;

aber die einzelnen Abtheilungen stehen nicht mehr unter den früheren Räthen, sondern unter *Referenten*. Es ist natürlich gleichgültig, welchen Namen sie haben. Das Wesentliche liegt in der qualitativ verschiedenen Thätigkeit. Der Rath hatte sich eine individuelle Ueberzeugung nicht bloß zu bilden, sondern sie auch selbständig zu vertreten, da im Grunde nur der Fürst persönlich entscheidet; der Referent hat keine Entscheidung, sondern nur eine Ansicht aufzustellen, und die Entscheidung gehört dem Minister. Er muß ihm daher die Elemente der Entscheidung vorlegen, diese sind erstlich die Thatsachen, und zweitens ein Antrag. Der Vortrag des Referenten wird daher stets den Charakter eines Berichtes haben, während der Vortrag des Rathes ein begründetes Urtheil ist. Die Selbstthätigkeit des Rathes ist daher größer; aber die Einheit der Aktion kann nur auf dem Referate beruhen. Die Gesammtheit der Referenten für den Minister und unter ihm bildet das *Ministerium*. Daß jeder Referent wieder ein eigenes Organ für seine Thätigkeit, sein *Bureau*, hat, versteht sich. Wie es genannt wird, ist einerlei. Die *Sektion* ist eine Gesammtheit von Referenten oder Bureaus mit gleichartigem Gebiet. Sie ist eigentlich die Form, in welcher sich das Collegialsystem im Ministerialsystem wiederholt, denn der Sektionschef hat nichts zu entscheiden, sondern die Referate berathen zu lassen. Hier sind in der Ausführung verschiedene Modalitäten möglich und vorhanden. Sie ändern das Wesen der Sache nicht. Das Ministerium ist in allen Staaten Europas grundsätzlich gleichgestaltet.

4) Das *Recht* des Ministeriums, vertreten in dem Rechte des Ministers, ist nun demgemäß nichts anderes als der Ausdruck seiner organischen Funktion im gesammten Organismus. Es erscheint daher in zwei Grundformen.

Zuerst beruht die organische Stellung des Ministeriums darauf, das entscheidende Organ für die Vollziehung überhaupt zu sein. Es muß daher das Recht in Anspruch nehmen, daß jeder Akt der Vollziehung als von ihm ausgehend gesetzt werde. Es kann daher im Ministerialsystem *gar kein Gebiet* des wirklichen Staatslebens geben, das nicht in irgend einer Weise unter irgend einem Ministerium stünde, nur mit Ausnahme der Organe der Staatsgewalt. Ohne die strenge Durchführung dieses Grundsatzes ist keine Durchführung der Verantwortlichkeit denkbar.

Die Anwendung dieses Grundsatzes ist das Recht des Ministers auf die *Unterzeichnung* auch der Befehle des Landesherrn. Das Princip der Verantwortlichkeit fordert aber nicht bloß, daß eine solche Unterzeichnung überhaupt stattfinde, sondern man muß vielmehr setzen,

daß ein Befehl ohne Genehmigung des Ministers überhaupt keine verbindliche Kraft für die einzelnen Beamteten des Ministeriums hat und daß speciell der Eine Minister nicht für das Ressort des andern unterzeichnen kann. Dieser Satz ist freilich unsers Wissens nirgends gesetzlich ausgesprochen, aber er hat sich durch die Praxis als ein allgemein gültiger festgestellt.

Zweitens besteht die organische Funktion des Ministeriums darin, in die Thätigkeit der Vollziehung die Einheit des Staatswillens hineinzubringen. Daraus geht die eigentliche Stellung desselben im Amtsorganismus hervor. Das Ministerium hat nichts auszuführen, sondern es hat nur zu verordnen. Die ausführenden Organe bilden ein System für sich, das wir das Behördensystem nennen. Die Behörden sind ihrer Natur nach in der Lage, in dem allgemeinen Staatswillen die durch die concreten Verhältnisse motivirten Modificationen zur Geltung zu bringen. Das Ministerium ist dasjenige Organ, welches in dieser Verschiedenheit der behördlichen Thätigkeit die Einheit der Verwaltung herzustellen und zu erhalten hat. Dieß geschieht wesentlich durch die Ausübung der Verordnungsgewalt in allen ihren Formen. Das Ministerium ist daher der eigentliche Träger der Verordnungsgewalt, während die Organisationsgewalt meist durch das Staatsoberhaupt, die Polizeigewalt meist durch die Behörden ausgeübt wird.

Drittens endlich hat das Ministerium die oft schwierige Aufgabe, dieß Princip der Einheit der Verwaltung auch für das weite Gebiet der Selbstverwaltungskörper durchzuführen. Hier kommt es darauf an, in der Weise vorzugehen, daß durch die Einheit der Verwaltung nicht die Freiheit derselben gefährdet werde. Die beiden leitenden Gedanken für diesen Theil der Aufgabe des Ministeriums sind nun die Genehmigung der Rechte dieser Körper überhaupt und die Oberaufsicht über die einzelnen Thätigkeiten derselben. Wir werden auf beide Punkte in der Lehre von der Selbstverwaltung speciell zurückkommen. Hier genügt die Bemerkung, daß sie es sind, welche die Verbindung zwischen dem Ministerialsystem und der Selbstverwaltung enthalten.

Dieß nun sind die elementaren Verhältnisse des einzelnen Ministeriums, auf welche die verschiedenen positiven Organisationen sich nun wohl leicht zurückführen lassen. Klar aber scheint es nunmehr wohl, daß das, was wir das Ministerium nennen, als eine mit dem ganzen verfassungsmäßigen Regierungsrecht innig zusammenhängende Gestaltung der Organisation der vollziehenden Gewalt ist und daher als eine unserer Epoche angehörige Erscheinung betrachtet werden muß.

So einfach nun auch diese Grundbegriffe erscheinen mögen, so muß man sich doch keineswegs denken, weder daß man sich vollständig darüber einig ist,

noch daß dasjenige, was wir die Minister und das Ministerium nennen, in allen Ländern denselben staatlichen oder auch nur juristischen Charakter habe. Die bisherige Literatur oder Politik hat sich viel zu sehr auf die Frage nach der Volksvertretung und Gesetzgebung beschränkt, um sich mit dem Wesen der eben so wichtigen vollziehenden Gewalt in ihrem Verhältniß zu der ersteren, oder mit der Natur der Ministerien ernstlich zu beschäftigen. Als man aber damit anfing, trat die Frage nach der Ministerverantwortlichkeit so sehr in den Vordergrund, daß man geradezu vergessen hat, zuerst nur einmal die Natur des Organs zu untersuchen, das man verantwortlich machen wollte, und daher auch zu Grundsätzen gelangte, die von verhältnißmäßig geringer praktischer Anwendbarkeit sind. Von um so größerem Interesse ist es dagegen, den Charakter des „Ministeriums" in England, Frankreich und Deutschland hier wenigstens in seinen Grundzügen zu bezeichnen.

England steht noch auf dem Standpunkt, in den einzelnen Ministern vorzugsweise die „Räthe der Krone" zu sehen. Es giebt in England keine Minister im vollen Sinn des Continents, und zwar wesentlich deßhalb nicht, weil es keine solche amtliche Verwaltung giebt; oder, es giebt kein rechtes Ministerium, weil ihm kein Behördensystem entspricht. Man muß daher in England wohl scheiden zwischen dem Minister als dem Gliede des Concil of the king, und dem Minister als Haupt seines Verwaltungsdepartements. Als Rath der Krone ist er verantwortlich für das was er dem Könige räth; aber er ist als Haupt der Verwaltung nicht verantwortlich für das was die Behörden thun. Diese letztere Verantwortlichkeit will das englische Volk gar nicht, weil es überhaupt das System der amtlichen Behörden nicht will; und nur sehr langsam entwickelt sich daher das letztere, wie wir unten sehen werden. Daher hat England überhaupt gar nicht den Grundsatz des Continents, jedes Verwaltungsgebiet zu einem Ministerium zu gestalten, und das Haupt desselben in das verantwortliche Gesammtministerium aufzunehmen; sondern es hat vielmehr da, wo aus der ständischen Epoche nicht wirkliche Minister vorhanden sind, vielmehr an der Stelle der Ministerien Nachbildungen des alten Collegialsystems eintreten lassen, so daß die englischen Ministerien nur zum Theil wirkliche Ministerien, theils aber Collegien sind, was dem zu wenig verstandenen Grundsatz entspricht, daß auch die ganze Verantwortlichkeit einen andern Charakter hat. Man kann deßhalb sehr wohl die Bezeichnung beibehalten, die wir schon früher gebraucht haben, daß die englischen Minister zwar in ihrem Verhältniß zur Gesetzgebung wirkliche Minister, aber in ihrem Verhältniß zur Verwaltung vielmehr die Verwalter der Hoheitsrechte der Krone sind. Daher auch ihre Namen, die sich viel mehr an die ständischen, als an die staatsbürgerlichen Formen anschließen (s. unten). Gneist, dem wir unter allen am meisten Licht über die Organisation dieser höchsten Stellen und ihrer Funktion verdanken, und auf dessen Darstellung wir für das Einzelne einfach verweisen, hat doch diesen Gesichtspunkt, den freilich nur die Vergleichung geben konnte, zu wenig hervorgehoben. Das Bild, welches er giebt, bestätigt übrigens das Obige auf jedem Punkte.

In Frankreich dagegen ist der Charakter der einzelnen Ministerien ein

wesentlich anderer. Die Revolution nahm die gesammte Verwaltung in ihre Hand und unterwarf sie unbedingt der Gesetzgebung. Die erste Bedingung daher war, daß alle Gebiete der ersteren in die centrale Gestaltung der Ministerien gebracht, und somit dieselben vollständig unter dieselben getheilt wurden. Die zweite Bedingung war die Scheidung von Ministerien und Behörden, auf welcher die Möglichkeit der Verantwortlichkeit, sowie die der einheitlichen Regierung beruhte. So geschah es, daß nicht bloß die Minister, sondern auch die Ministerialorganisation von der gesetzgebenden Gewalt ausging. Allein eben deßhalb ist bei dem französischen Ministerium die Organisation dauernd, während mit dem Wechsel der Rechte der gesetzgebenden Gewalt die Verantwortlichkeit selbst wechselt. Sie sind von Anfang an die höchsten vollziehenden Organe, die ganze Verwaltung wird in sechs Ministerien eingetheilt, sie bilden den Ministerrath und sind dem gesetzgebenden Körper verantwortlich, werden aber vom Könige ernannt. Das sind die einfachen Principien des Gesetzes vom 25. Mai 1791, welches das Organisationsgesetz für das Ministerialsystem ist. Im Grunde sind die Elemente desselben bis auf den heutigen Tag geblieben. Zwar nahm die Assemblée législative nach dem 10. August 1791 dem Könige das Recht der Ernennung, und die Convention nationale hob sie ganz auf, um jeden Widerstand und jede Selbständigkeit der Vollziehung und Verordnung gegenüber der Gesetzgebung zu vernichten; allein schon die Constitution von 1795 stellte die Minister wieder her, und von jetzt an bleiben sie. Aber schon unter dem ersten Kaiserreich verlieren sie die innige Verbindung mit dem Leben der Gesetzgebung, und es stellen sich die Grundsätze fest, welche auch gegenwärtig gelten. Sie verlieren die selbständige Verordnungsgewalt, und mit ihr die Verantwortlichkeit; die erstere geht von dem Minister auf den Souverain zurück, und die berathende Behörde dafür wird der Conseil d'État; der Minister ist jetzt nur noch die rein ausführende Behörde und Napoleon I. setzte daher auch statt der alten sechs Minister zwölfe ein. Von jetzt an ist die Stellung der Minister bedingt durch das Maß der Rechte, welche der gesetzgebende Körper ausübt. Es war ganz consequent, daß mit der Herstellung der Kammern unter der Restauration auch die alten sieben Ministerien hergestellt, und vermöge des Princips der Verantwortlichkeit auch das Verordnungsrecht wieder übernommen ward; die Julirevolution brach die Bewegung, welche ihnen zu viel Rechte geben wollte, und das System der verfassungsmäßigen Ministerien gilt unbestritten. Bezeichnend für die innere Entwicklung ist nur, daß das Ministerium des Innern aus sich in den dreißiger Jahren das Ministère du commerce (1831) und das Ministère des travaux publics (1839) entwickelt. So bleibt es bis zum Jahr 1848. Die Constitution vom 4. November 1848 gab zwar dem Präsidenten das Recht, die Minister zu ernennen, behielt aber der gesetzgebenden Gewalt das Recht vor, die Zahl und die Competenz derselben zu bestimmen. Es ist, als hätten die Franzosen dieß aus den deutschen Constitutionen entnommen. Natürlich ward dieser ganze Organismus mit dem zweiten Kaiserreich wieder auf den Standpunkt des ersten zurückgeworfen, dessen Grundsätze sich hier wiederholen: erstlich Vermehrung der Zahl auf neun, und Freiheit des Kaisers, mehrere zu

errichten; **zweitens** Unterordnung der Verordnungsgewalt unter den Conseil d'État; **drittens** dem entsprechend Aufhebung der ministeriellen Verantwortlichkeit. So ist in Frankreich das Ministerium allerdings **für die Verwaltung** ganz das, was wir unter einem Minister zu verstehen haben, während das in England **nicht** der Fall ist; dagegen ist es das für **die Gesetzgebung nicht**, während in England gerade dies die Hauptsache bleibt. Und diese Auffassung des Ministeriums wiederholt sich und begründet sich dann wieder im Ministerrathe, wovon wir sogleich reden werden.

Was nun endlich **Deutschland** betrifft, so ist es merkwürdig genug, daß die deutschen Staaten bei aller Unfertigkeit ihrer verfassungsmäßigen Entwicklung sich **niemals über das wahre Wesen des Ministeriums getäuscht haben**. Deutschland hatte nicht gleich mit dem Anfang unsers Jahrhunderts allenthalben Minister der Sache und dem Rechte nach, wenn sie auch dem Namen nach da waren. Aber da wo einmal verfassungsmäßige Minister entstanden, waren sie auch wirkliche Minister. Das nun kam daher, daß Deutschland aus England das Princip der **Verantwortlichkeit**, und aus Frankreich das Princip für die **Organisation** annahm. Der Gang der Dinge hat es allerdings mit sich gebracht, daß die Literatur sich fast ausschließlich mit der ersten Frage beschäftigt hat; man vergleiche nur **Klüber**, Oeffentliches Recht §. 344. **Aretin**, Constitutionelles Staatsrecht III. 207. **Mohl**, Verantwortlichkeit der Minister u. a. m. Aber die Frage nach der inneren Organisation derselben ist darin ruhig ihren Weg fortgegangen, und es ist hier eine Uebereinstimmung erzielt, die uns wundern müßte, wenn nicht die Natur der Sache die Gleichartigkeit der Resultate ergeben hätte. Dem Grundzug unserer Staatsbildung nach stehen wir daher höher als England und Frankreich, und wenn es gelingt, die Verantwortlichkeit vom Klag- und Beschwerderecht zu scheiden, wie wir die Ministerien von den Behörden zu scheiden gelernt haben, so werden wir die vollendetste Staatsorganisation unserer großen Epoche in Deutschland verwirklicht sehen.

Nur muß man zu dem Ende in der Lehre von dem Ministerialsystem es nicht bei der Charakterisirung der Ministerien bewenden lassen, sondern die folgenden Elemente mit gleicher Berechtigung aufnehmen.

c) Das System der Ministerien.

Unter dem Systeme der Ministerien verstehen wir nun die Eintheilung des gesammten Gebiets der Verwaltung in die einzelnen Ministerien.

Diese Eintheilung erscheint auf den ersten Blick als eine theils zufällige, theils von reinen Nützlichkeitsgründen beherrschte. Dennoch ist auch sie auf das Engste mit der organischen Gestaltung der vollziehenden Gewalt verwebt und von großer Bedeutung.

Da das Wesen der verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit es fordert, daß in der Vollziehung gar kein Theil gänzlich außerhalb irgend

eines Ministeriums stehe, so bildet die Gesammtheit der Ministerien zugleich die Gesammtheit des wirklich thätigen Organismus des Staatslebens, und die Eintheilung in die einzelnen Ministerien muß daher als die Gestalt der Vollziehung betrachtet werden.

Demnach leuchtet es ein, daß diese erst dann zu einer systematischen, von höhern Forderungen bestimmten Ordnung gelangen kann, wenn die vollziehende Gewalt sich von der gesetzgebenden getrennt hat und selbständig dasteht. Erst dann können die in ihr liegenden Elemente zu ihrer Geltung gelangen. Und so ist es auch historisch gewesen.

Offenbar kann von einer systematischen Eintheilung der Ministerien keine Rede sein, so lange die Verwaltung des Königthums nur noch wesentlich in derjenigen der Domainen und Regalien besteht.

Eben so wenig wird eine feste Ordnung entstehen, wo die Epoche des souveränen Fürstenthums eintritt. Dasselbe kennt keine Ministerien, sondern nur Diener der Krone. Die absolute Natur dieser Epoche drängt vielmehr zur Aufstellung eines obersten, eines Premierministers, der alle Geschäfte in seiner Hand vereinigt. Die historische Eintheilung der Länder greift dann ihrerseits auch in der Verwaltung durch und statt einer Ordnung nach den Aufgaben wird die Ordnung nach den Provinzen die Grundlage der Vertheilung der Geschäfte werden, so daß auch hier nur von einer historischen Gestalt und nicht von einem systematischen Ganzen die Rede sein kann.

Erst mit der verfassungsmäßigen Verwaltung tritt die organische Eintheilung der vollziehenden Gewalt als ein nothwendiges Correlat derselben auf. Hier muß daher das gesammte Gebiet des wirklichen Lebens in seine gleichartigen Grundverhältnisse aufgelöst und jedes derselben als ein selbständiger Zweig des Staatslebens hingestellt werden. Diese Eintheilung hat hier daher einen wesentlich andern Charakter, als in den frühern Epochen. Sie ist nicht mehr eine Sache der Zweckmäßigkeit; sie ist eine nothwendige Bedingung der verfassungsmäßigen Verwaltung; sie ist zur unabweisbaren Consequenz des Princips der Verantwortlichkeit geworden und die systematische Eintheilung der Ministerien wird dadurch zu einem Grundsatz für die Verwirklichung einer jeden Verfassung.

Es folgt daraus, daß sie sich mit derselben auch in gleichem Schritte verwirklicht; und auf diesem Grundsatz beruht die Geschichte derselben. Das erklärt, warum in England, wo die Verfassung und die gesetzgebende Gewalt nur erst sehr langsam gegenüber der Selbstverwaltung zur Geltung gelangt ist, das Ministerialsystem noch in so vielen wesentlichen Punkten höchst unklar erscheint; es erklärt, weßhalb in Frankreich mit der Revolution die fertige Eintheilung der Ministerien in ihren,

für das übrige Europa gültigen Grundformen gleichzeitig auftritt. Es erklärt endlich auch die besondern Verhältnisse der deutschen Staaten und ihre Unklarheit, welche von der Unklarheit der Theorie über diese Frage begleitet ist. Von ihm aus lassen sich dann ferner die Elemente der wirklichen Eintheilung bestimmen. Und hier erst gewinnt die letztere ihre Bedeutung.

Zuerst nämlich zeigt sie uns in ihren Grundformen die wesentlichsten Lebensverhältnisse des Staats; es ist das Leben desselben selbst, in der Eintheilung in Ministerien wieder gegeben. Sie führt uns ferner darauf, wie und weßhalb neue Ministerien entstehen, und welches die Berechtigung und Bedeutung der Herstellung eines neuen Ministeriums sein muß. Sie zeigt uns endlich die Grundsätze, welche über die im Einzelnen schwierigste Frage, die Frage nach den natürlichen Gränzen der einzelnen Ministerien gegen einander, zu entscheiden haben.

Was nun den ersten Punkt, die nothwendigen Ministerien, betrifft, so erscheinen als die Grundverhältnisse des staatlichen Lebens und demnach als die nothwendigen Ministerien fünf Gebiete: das Verhältniß des einzelnen Staats zu dem Gesammtleben der Staaten, die Waffenmacht, die Staatswirthschaft, die Rechtspflege und endlich die innere Verwaltung. Diesen fünf Gebieten entsprechen die fünf Hauptministerien, ohne welche ein Ministerialsystem nicht gedacht werden kann. Ja man kann so weit gehen, zu sagen, daß ein Staat, dessen Größe nicht einmal die Aufstellung dieser fünf Ministerien gestattet, gar kein Staat im Sinne unserer Zeit genannt werden kann. In der That sind jene Verhältnisse so specifisch verschieden, daß es nicht möglich ist, eine parlamentarische Verantwortlichkeit für mehr als eines derselben zu übernehmen.

Dagegen ist mit diesen fünf Gebieten — zu denen ein sechstes durch die Scheidung der militärischen Macht in Land- und Seemacht hinzukommen kann, was aber nur die Zahl und nicht das System ändert — die Entwicklung nicht abgeschlossen.

Zunächst entsteht für die Reiche, welche Colonien haben, ein Ministerium der Colonien. Ein solches Ministerium ist vielmehr eine Verwaltungsbehörde im höchsten Style, als ein wahres Ministerium. Die Volksvertretung der Colonien kann aus örtlichen Gründen niemals mit der eigenen Volksvertretung zusammengefaßt werden; eine wahre Verantwortlichkeit ist daher hier schwer möglich, weil ein Urtheil über die Verhältnisse so entfernter Länder schwer denkbar ist. Die Verwaltung der Colonien wird daher ihr Haupt in den Colonien selbst haben und entweder sich zu einem parlamentarischen System entwickeln oder in die

Kategorie einer behördlichen Verwaltung hinabsinken. Jeder dritte Zustand muß als Uebergangszustand betrachtet werden. In der Reihe der parlamentarischen Minister wird ein Colonialminister niemals dauernd auftreten.

Dagegen ist das Gebiet der innern Verwaltung allerdings der Entwicklung fähig, und zwar ist es das Einzige, aus welchem sich unsere Ministerien entwickeln können. In der That nämlich ist zwar das Princip der innern Verwaltung immer dasselbe, und deßhalb kann dieselbe als Ein Gebiet betrachtet werden; aber die Lebensverhältnisse, auf welche es Anwendung findet, sind so verschieden, daß bei großen Staaten jedes derselben durch Ein Ministerium vertreten werden kann. Und hier zeigt es sich vielleicht am deutlichsten, wie die organische Natur der Sache — die wir in der Wissenschaft ja nur als System darstellen — wirksam wird. Das Gebiet der innern Verwaltung umfaßt das persönliche, das geistige, das volkswirthschaftliche und das gesellschaftliche Leben des Volks. Jedes dieser Gebiete ist fähig, ein eigenes Ministerium zu empfangen. Die Verwaltung der persönlichen Lebensverhältnisse hat das Polizeiministerium, das Ministerium der Sicherheit oder der Ordnung, die der geistigen das Ministerium für Kultus und Unterricht, das wir daher das Ministerium der Berufe nennen möchten, die der Volkswirthschaft das sogenannte Handelsministerium oder das Ministerium der Volkswirthschaft, das, was wir zunächst als das Uebrige bezeichnen, das eigentliche Ministerium des Innern, das Ministerium der Verwaltung im engsten Sinne oder das Ministerium der Gesellschaftsordnung. Diese vier Ministerien sind innerhalb der innern Verwaltung möglich; aber sie sind nicht nothwendig. Ob sie entstehen und wie viele von ihnen, hängt meistens von der innern Entwicklung des Staats ab, und daher finden wir dem entsprechend in diesen Ministerien einen beständigen Wechsel, während die übrigen Ministerien sich unverändert erhalten. Sie sind, wie die Ministerien der Oeffentlichen Arbeiten und des Ackerbaues, Fragen der Zweckmäßigkeit. Man kann übrigens hier leicht zu weit gehen und läuft Gefahr, die Natur der Ministerien zu ändern, wenn man die natürlichen Sektionen zu selbstständigen Körpern macht. Denn ohne allen Zweifel beruht nun das Theilen des allgemeinen Ministeriums des Innern in jene Ministerien nicht darauf, daß man die Geschäfte als solche ihres Umfangs wegen theilen will, sondern vielmehr auf dem Bewußtsein von demjenigen, was zu ihrer Vollziehung erforderlich ist. Die wahre Bedingung der Lösung dieser verschiedenen Verwaltungsaufgaben beruht aber darauf, daß man erkennt, wie jedes jener Lebensgebiete wieder eigene Gesetze seiner Entwicklung und Bewegung hat, welche zu kennen nicht bloß im Allgemeinen

gut ist, sondern deren tiefes Verständniß als nothwendige Bedingung der guten Verwaltung überhaupt erscheint. So wie dieß klar ist, wird man es nothwendig finden, jeder dieser Gruppen von Lebensverhältnissen und Aufgaben der Verwaltung als einem von eigenthümlichen Gesetzen beherrschten Ganzen, einen eigenen Verwaltungskörper mit eigenem Ministerium zu geben. Und so kann man sagen, daß jene Eintheilung der innern Verwaltung mit der Entwicklung der Staatswissenschaften gleichen Schritt hält, von ihr bedingt wird und gleichsam den praktischen Ausdruck des theoretischen Verständnisses des Staatslebens bildet. — Es ist gar nicht nöthig, daß dazu gerade eine bestimmte Theorie angenommen zu werden brauchte. Die Sache an sich, auch nur zum allgemeinen Bewußtsein gebracht, erzeugt durch ihre eigene inwohnende Kraft schon ihre entsprechenden Organismen.

Es wird demnach eine der Aufgaben der Darstellung der wirklichen innern Verwaltung sein, dieses bei den Hauptzweigen weiter nachzuweisen. Wir finden aber in demselben Satze den Grundgedanken für die Erledigung der letztern Frage, welche die Eintheilung der Ministerien betrifft, nämlich der Bestimmung der Competenz der einzelnen Ministerien gegen einander.

Diese Bestimmung des Umfangs der einzelnen Ministerien muß aus zwei Gesichtspunkten betrachtet werden, dem historischen und dem rationellen. Und die Geschichte zeigt auch hier die allmählige Entwicklung des letztern aus dem erstern, während andererseits die thatsächlichen Verschiedenheiten, die in dieser Beziehung unter den einzelnen Staaten bestehen, nichts sind, als der Ausdruck des Stadiums, in welchem der Kampf zwischen dem historischen und dem rationellen Princip sich für den Augenblick befindet.

Historisch ist der Umfang der einzelnen Ministerien ziemlich zufällig, indem die Geschäfte vom Fürsten der einen oder andern Abtheilung zugewiesen worden sind. Im Allgemeinen gilt jedoch der Satz, daß ursprünglich nur drei große Funktionen bestanden, Aeußeres, Krieg und Finanzen, während Rechtspflege und Inneres der ständischen Selbstverwaltung überlassen blieb. Der allgemeine Gang der Entwicklung besteht nun darin, daß die neuentstehenden Ministerien in der Lage sind, den alten Ministerien ihre Gebiete allmählig zu entreißen und so sich ihr Gebiet zu schaffen. Die Rechtspflege und das Innere haben dabei sehr leicht sich abgesondert; die Schwierigkeit entstand erst, als aus dem Ministerium des Innern neue Ministerien sich bildeten. Durch das Auftreten derselben kamen natürlich einerseits unter diesen Verwaltungsministerien die Gebiete der Verwaltung des Innern, andererseits auch die Gebiete des Finanzministeriums in Frage. Im Einzelnen ist

die Organisation daher eine ziemlich verschiedene. Indem wir hier kurz die Punkte bezeichnen, auf die es ankommt, soll damit nur der Ausgangspunkt zur Vergleichung für das Folgende gegeben werden.

Man wird zu dem Ende praktisch am besten die Ministerien, welche sich in das Gebiet der innern Verwaltung theilen, mit dem Gesammtausdruck „Verwaltungsministerien" bezeichnen und sie so den obigen Ministerien entgegen stellen.

Die erste Frage ist dabei die, ob das Gebiet der alten Regalien, sofern sie in neuerer Zeit noch diesen Namen verdienen, dem Finanzministerium oder dem Verwaltungsministerium zufallen soll. Zu diesen Regalien ist in neuerer Zeit noch das Eisenbahn- und Telegraphenwesen hinzugekommen. Es ist kein Zweifel, daß mit dem Wegfallen der Ursache, das sie in die Finanzverwaltung hinüberschob und vermöge deren sie als Quelle der Einnahme betrachtet wurden, jeder haltbare Grund, sie als Gebiete der Staatswirthschaft zu betrachten, wegfallen muß. Alle diese Regalien gehören jetzt ihrem Wesen nach dem Ministerium der Verwaltung, und innerhalb desselben dem volkswirthschaftlichen Ministerium, da sie sich auf die Bedingungen der volkswirthschaftlichen Entwicklung beziehen. Dazu gehören daher nicht bloß das Post-, Münz-, Eisenbahn- und Telegraphenwesen, sondern auch die Verwaltung der Zettelbanken. Die Verbindung der Verwaltung der letztern mit dem Finanzministerium hat nur einen historischen Grund und ist jetzt viel mehr eine Gefahr für den Kredit der Noten, als ein Vortheil für das Bankwesen.

Die zweite Frage betrifft das Verhältniß der Verwaltungsministerien, der Polizei, der geistigen Angelegenheiten, der Volkswirthschaft und des Innern zu einander. Erster Grundsatz ist hier, daß die Begränzung dieser Ministerien überhaupt nur von dem Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit beurtheilt werden muß; je nach den gegebenen Verhältnissen kann jeder Staat sie trennen oder verbinden, wie es ihm angemessen ist. Sind sie aber getrennt, so handelt es sich darum, was ihnen nach der Natur der Sache zukommt; denn die richtige Bestimmung ihres Umfangs wird dann eine der Bedingungen ihrer guten Verwaltung.

Zuerst muß man sagen, daß ein eigenes Polizeiministerium nur in großen Staaten zweckmäßig ist. Die Aufgabe des Polizeiministeriums, der öffentliche Schutz, erscheint in zwei Gebieten. Einerseits soll es die Sicherung der Bevölkerung herstellen, und das kann allerdings wesentlich durch die Körper der Selbstverwaltung erzielt werden; andererseits soll es den Staat gegen den Einzelnen sichern, und das ist da, wo es nöthig ist, allerdings eine selbständige Aufgabe. Nöthig aber erscheint

dieß immer da, wo die gegebene Verfassung mit Neubildungen in der Gesellschaft in Gegensatz tritt; denn die letztern pflegen sich in der Regel zuerst als Versuche Einzelner zum Umsturz des Bestehenden zu äußern. Ein eigenes Polizeiministerium wird daher der Regel nach in dem Grade zweckmäßiger, in welchem die Verfassung durch sociale oder nationale Bewegungen gefährdet erscheint, während es um so überflüssiger ist, je gleichartiger die Verhältnisse eines Staats in dieser Beziehung erscheinen. In diesem Falle gehört sein Gebiet unter das Ministerium des Innern, und zwar theils als Aufgabe der Staatsverwaltung, theils als Aufgabe der Selbstverwaltung.

Das Ministerium der geistigen Angelegenheiten wird wieder in das des Kultus und das des Unterrichts getheilt werden können. Es ist besser, beide zusammen zu fassen, weil es zu große Uebelstände hat, namentlich die Volksschule den Geistlichen unterzuordnen, was bis zu einem gewissen Grade nie vermieden werden kann noch soll, während man das Ministerium der Schule dem Ministerium der Kirche gleichstellt. Ohne eine Verbindung beider in Einem Ministerium wird man hier schwerlich je zu einem harmonischen Abschluß gelangen.

Am unbestimmtesten, weil am weitgreifendsten, ist ohne Zweifel das Ministerium der Volkswirthschaft. Dasselbe hat nicht bloß Handel, Gewerbe und Schifffahrt, sondern auch die Bedingungen derselben zu verwalten. Zu diesen gehört ein Theil des Unterrichtswesens und ein Theil der Selbstverwaltung. Und hier läßt sich daher im Einzelnen gar keine allgemein gültige Gränze ziehen. Nur das muß feststehen, daß da, wo der Unterricht als Mittel für einen volkswirthschaftlichen Zweck offen ausgesprochen wird, dieß Gebiet dem Ministerium der Volkswirthschaft angehört, und ebenso daß die specielle volkswirthschaftliche Thätigkeit der Selbstverwaltung und des Vereinswesens gleichfalls demselben Ministerium unterstehen muß. Das Einzelne kann erst bei der Volkswirthschaftspflege dargelegt werden.

Bei dieser Eintheilung nun entsteht die Frage, welche Gebiete dem Ministerium des Innern übrig bleiben, wenn man nicht, wie es zum Theil geschieht, einen Theil der volkswirthschaftlichen Verwaltung eigentlich nur darum diesem Ministerium vorbehält, weil man dem volkswirthschaftlichen Ministerium eben nicht sein ganzes naturgemäßes Gebiet einräumt? Was ist ein Ministerium des Innern, wenn es nicht eben ein Ministerium der Volkswirthschaft bleibt, gleichviel, ob es so heißt oder nicht?

Es ist kaum ein Zweifel, daß durch die Entwicklung der Stellung und Aufgaben des volkswirthschaftlichen Ministeriums, dem naturgemäß das ganze Gebiet der Volkswirthschaft angehört und mit der Zeit über-

wiesen werden wird und muß, dem speziell sogenannten Ministerim des Innern nur ein, und freilich das höchste Gebiet der Verwaltung zustehen kann, und das ist das Gebiet der gesellschaftlichen Verwaltung. Wir scheiden dieß große Gebiet in zwei Hauptheile.

Der erste Theil umfaßt die Gesammtheit aller Formen der freien Verwaltung, die Körper der Selbstverwaltung sowohl als das ganze Vereinswesen, so weit dasselbe nicht dem volkswirthschaftlichen Leben angehört. Alle diese Formen sind im höhern Sinne des Worts Organe des gesellschaftlichen Lebens des Staats und stehen daher unter demjenigen Ministerium, welches die organische Aufgabe des Staats gegenüber der gesellschaftlichen Ordnung durchzuführen hat, dem Ministerium des Innern.

Der zweite Theil bezieht sich dagegen auf die im Volksleben selbst erscheinenden Ordnungen und Gegensätze der Gesellschaft. Das Ministerium des Innern ist das Ministerium der socialen Fragen und Aufgaben, die nach dem Charakter unserer Zeit schon in den nächsten fünfzig Jahren alle volkswirthschaftlichen und geistigen Verwaltungsangelegenheiten in sich aufzunehmen und nach ihren eigenthümlichen Principien zu verarbeiten bestimmt sind. Wie diese Fragen selbst, so steht auch dieß Ministerium über den beiden andern, insofern es jeder einzelnen Thätigkeit derselben ihre sociale Richtung geben wird. Daß dieß bisher nicht formell anerkannt und ausgesprochen ist, liegt eben darin, daß die sociale Gesellschaftsordnung sich in unserer Zeit erst langsam und noch sehr unsicher aus der staatsbürgerlichen entwickelt; und dennoch trägt die entstehende Scheidung zwischen dem Ministerium der Volkswirthschaft und des Innern schon den Charakter dieser Stellung des letztern an sich. Während nämlich vom erstern in der Volkswirthschaft alle einzelnen und selbständigen Interessen und die Bedingungen ihrer Entwicklung übergeben werden, behält man als selbstverständlich dem Innern die Verwaltung der Formen der Selbstverwaltung, der Körperschaften mit ihrem ständischen Element und der Vereine mit ihrer socialen Richtung vor; ihm gehört das ganze Bevölkerungswesen als natürliche Basis der persönlichen Entwicklung, das Armen- und Hülfswesen, die Agrarverfassung mit ihren Beziehungen zur Klassenbildung und die ständischen Gesellschaftsformen des Adels und der Rangverhältnisse nebst ihren Besitzverhältnissen, den Majoraten und Fideicommissen, als Verwaltung der höchsten Klasse. Ihm gehört aus demselben Grunde principiell die Verwaltung der Polizei, da in unserer Zeit die Gefahren der öffentlichen Ordnung nicht mehr in dem Gegensatz der Gesellschaft zur Verfassung, sondern in dem Gegensatz der gesellschaftlichen Elemente zu einander bestehen. Und so wird sich das Ministerium

des Innern, das schon jetzt seinem Inhalte nach das sociale Gebiet ausschließlich beherrscht, allmählig neben dem volkswirthschaftlichen Ministerium zum gesellschaftlichen Ministerium durch sich selbst entwickeln.

Die ganze Summe von hochwichtigen Fragen für die prkatische Verwaltung, die wir hier berühren, ist von uns nicht deßwegen aufgenommen, weil wir meinen, die Sache damit erledigt zu haben, sondern weil die bisherige Literatur sich damit zu wenig beschäftigt hat. Wir suchen nach keinem andern Werth unserer Besprechung als nach dem, den Anstoß zum Uebergange von der abstracten Politik zur positiven gegeben zu haben. Denn so gewiß, wie die Verwaltungslehre die nächste Zukunft der Staatswissenschaft ist, so gewiß werden die obigen Fragen ihren höchst bedeutsamen Platz in derselben haben. Bisher hat man sich hier innerhalb der Gränzen einer, übrigens sehr rationellen Statistik gehalten. Das ist durch die immer größere und für ihre Zwecke höchst wichtige Ausbildung der Staatshandbücher namentlich in neuerer Zeit noch mehr gefördert, vorzüglich da, wo die letzteren nach französischem Systeme neben den Behörden auch die Competenz derselben mit aufführen, was als ein wesentlicher Fortschritt betrachtet werden muß. In den zwanziger Jahren, wo dieselben zum Theil gar nicht, zum Theil höchst unvollständig und als bloße Nomenclatur existirten, und wo die deutschen Staaten selbst in der Organisirung begriffen waren, sehen wir dagegen noch die Frage ernsthaft und von höheren Gesichtspunkten aufgefaßt. Namentlich bleibt das Werk von Malchus ein dauerndes Denkmal deutschen Fleißes. Das was er im großen Maßstab gegeben, hat Brachelli in der angeführten Abhandlung für die neueste Zeit verfolgt. (Jahrbuch der Statistik und Gesetzkunde. Verwaltungsbehörden von Europa.) Aus dem statistischen Standpunkt ist dabei nur die Frage nach dem Provinzial- und Realsysteme als das allgemeine Moment herausgetreten, was selbst von Malchus (Politik der innern Verwaltung I. S. 5 und 7) nur auf einzelne Gründe der Zweckmäßigkeit zurückgeführt wird, statt tiefer auf das organische Wesen der Sache einzugehen; ein Standpunkt, den in neuester Zeit, wenn auch mit viel geistreicherer Behandlung, Gerstner (Grundlehren der Staatsverwaltung, Kap. XI.) einnimmt, und der noch neuerdings von Bluntschli in seinem Allgemeinen Staatsrecht (I. 68 ff.) gründlich mißverstanden worden, der auch nicht das Wesen der Selbstverwaltung gegenüber dem Ministerialsystem begriffen hat, während wie schon erwähnt die allgemeinen Staatsrechtslehrer lieber die ganze Frage fallen lassen. Pölitz ging eigentlich vorauf in jener stillen Beseitigung mit seiner Abhandlung „Grundriß für encyclopädische Vorträge" (S. 188), froh, hier wie immer eine einleuchtende Kategorie statt eines organischen Begriffes gewonnen zu haben. Bülau (Behörden S. 39 ff.) ist geistreich in seinen einzelnen Bemerkungen, während Zachariä (40 Bücher Bd. II.) geistreich über das Ganze redet, und Mohl (Encyklopädie, S. 664 ff.) so kurz ist, daß man nichts zu fordern berechtigt ist. Der Ernst, mit welchem daneben schon Klüber §. 345 statt allgemeiner Phrasen die einzelnen Gesetze nach Malchus Vorgange über die Organisation in die deutsche Staatsrechtslehre aufnimmt, was Zachariä (Deutsches Staats- und Bundesrecht II, S. 5 ff.)

noch vollständiger fortsetzt, und der alsdann in den Territorialstaatsrechten, wie bei Mohl, Weiß, Milhauser, Pötzl, Moy und zuletzt Rönne die Frage zu einer concret staatsrechtlichen macht, behält dieses Gebiet nur nach einer allgemeinen Seite der Betrachtung einen Werth, und das ist die Vergleichung des Ministerialsystems der großen Staaten; denn in der That muß dasselbe auf seinen innersten Zusammenhang mit dem ganzen Organismus zurückgeführt werden.

Uebrigens ist es wohl nicht so gar schwer, auch in dies scheinbar rein statistische Gebiet zunächst durch eine historische Auffassung eine lebendige und lehrreiche Bewegung hinein zu bringen.

Offenbar muß man nämlich in Deutschland zwischen zwei Principien, die in der Organisation geltend geworden und namentlich im Ministerialsystem zum Ausdruck gekommen sind, wohl unterscheiden, und dieselben zeichnen sich auch äußerlich sehr bestimmt neben einander ab. Wir möchten das erste das rein administrative, das zweite das verfassungsmäßige nennen. Das erste stammt aus der Napoleonischen Zeit, das zweite ist Deutschland eigenthümlich, wenn es auch in vieler Beziehung ein Reflex der Auffassungen der französischen Revolution war. Das erste beginnt schon mit dem Anfange dieses Jahrhunderts, und geht seinen Weg umbekümmert um Verfassung oder Verfassungslosigkeit; das zweite dagegen schließt sich an das Entstehen der Verfassungen, und bildet die Form, in welcher die Verfassungsmäßigkeit ihre Anerkennung auch in der Verwaltung findet. Der Charakter des ersten besteht darin, daß es das ganze Beamtensystem, namentlich aber die höchsten Stellen nach den Forderungen der centralen Bureaukratie ordnet, wozu die Ministerialordnung eine höchst passende Organisation darbot; das zweite dagegen legt die Möglichkeit der Verantwortlichkeit zum Grunde und macht dadurch die Elemente der Organisation zu einem Theile der Verfassung selbst. Das erste entsteht daher rein durch Verordnungen, das zweite durch Gesetze. Beide Grundformen laufen nun eine Zeit lang parallel neben einander, dem eigenthümlich deutschen Verhältniß entsprechend, nach welchem ein Theil Deutschlands, namentlich der Süden verfassungsmäßig gebildet ist, ein Theil dagegen nicht. Allmählig aber siegt das verfassungsmäßige Princip und damit wird die Organisation auch in die Gesetzgebungen unmittelbar aufgenommen, um mit der verfassungsmäßen Festigkeit der Organe auch die Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung sichern zu können, bis mit dem Jahre 1848 dieß Princip definitiv in Oesterreich und Preußen siegt, und damit die Grundlagen allenthalben bei übrigens wechselnden Formen gleichartig geworden sind. Das ist der Gang der Geschichte in diesem Gebiete seit den letzten fünfzig Jahren. Die Literatur hat den Wechsel der Organisation wesentlich nur als Zweckmäßigkeitsfrage aufgefaßt. Der Gegenstand bedarf noch einer wahrhaft historischen Erforschung. Wir können nur wenige Andeutungen geben.

Die große Organisationsperiode beginnt im Süden und im Norden allerdings gleichzeitig, aber freilich aus beiden obigen Gesichtspunkten zugleich.

Im Jahre 1808 schließt im Süden Bayern an seine erste, noch ganz französische Constitution von 1808 (Protocoll 3) das organische Edikt vom 24. Juli 1808, während im Norden Preußen mit der Verordnung vom

16. und 26. December 1808 eine Reihe von Verordnungen eröffnet, welche den Organismus seines ganzen Systems feststellen: Verordnung vom 27. Oktober und 1. November 1810, 24. April 1812, 30. Juni 1814, 30. April und 16. December 1815, Staatsrath durch Verordnung vom 20. März 1817, Staatsministerium vom 3. November 1817. Trotz des Mangels einer Volksvertretung war dennoch in Preußen wenigstens im Anfange der Geist ein sehr freisinniger, in welchem diese Organisation unternommen wurde (vgl. Rönne II. 48); später ändert sich freilich der Gang der Dinge. Oesterreich änderte unterdessen gar nichts. Baden war mit seiner Organisation eigentlich schon voraufgegangen, allein sie betraf mehr das Behördensystem (1803). Sein Ministerialsystem schließt sich gerade wie in Bayern erst an die Verfassung; die Verordnung von 1821 organisirte das Staatsministerium, und erst das Gesetz vom 23. December 1844 den Staatsrath. Württemberg nahm dagegen, nachdem es mit Bayern und Baden gleichzeitig im ersten Jahrzehnt sein Behördensystem umorganisirt (Mohl Staatsrecht I. 13 ff.) und der König den geheimen Rath 1816, die höchsten Gerichte 1817 und an demselben Tage 18. November die obersten Staatsbehörden organisirt, den ganzen Organismus in seine Verfassung auf (§. 54 ff.). Die nördlichen Staaten folgen dann successive je nach Maßgabe des Eintretens in das Verfassungsleben. Kurhessen (Verordn. vom 29. Juni 1821), Großherzogthum Hessen namentlich seit 1820 (siehe Weiß §. 20. 21 f.), Königreich Sachsen (Ministerialdepartement eingesetzt durch Verordn. vom 7. Nov. 1831), Hannover, wo nach den Organisationen der Behörden in den zwanziger Jahren die höchsten Staatsbehörden (Departementsministerien den 14. November 1837, Staatsrath den 21. Januar 1839) auf Grundlage der Verfassungsurkunde von 1833, Kap. VIII, organisirt wurden. Endlich folgten auch Oesterreich und Preußen, dort seit 1848, in diesem seit der Verfassung vom 31. Januar 1850 (Protocoll IV, VI, VII, IX, siehe Rönne II. Abtheilung II). Im Großen und Ganzen liegen dabei immer die fünf Ministerien zu Grunde; nur das Ministerium des Innern ist in mehrere Theile getheilt, und hier ist man doch zu keinem gemeinschaftlichen Resultat gelangt. Oesterreich hat mit seiner neuen verfassungsmäßigen Rechtsordnung nunmehr bekanntlich auch das Princip des Systems der Ministerien angenommen, die jedoch hier durch den Dualismus eine besondere Gestalt gefunden haben, ohne daß man zu einem festen Abschluß gediehen wäre. Jedenfalls glauben wir dieses ganze Gebiet einer besondern Arbeit zuweisen zu müssen; es wird ihr weder an Interesse, noch an Erfolg mangeln.

d) Der Ministerrath und das Gesammtministerium.

Das Gesammtministerium ist nur die Gesammtheit der einzelnen Minister als eine Einheit aufgefaßt und wirksam; der Körper derselben ist der Ministerrath und das leitende Haupt der Ministerpräsident. Der Regel nach schließt sich daran ein eigenes Bureau zur Ausfertigung der Beschlüsse. Die einzelnen Sitzungen heißen meist die Ministerconferenzen. Es ist dem Staatsoberhaupt natürlich überlassen, persönlich den Vorsitz

zu führen. Vielfach finden auch formelle Abstimmungen statt; auch können Sachverständige zugezogen werden. Das Gesammtministerium bildet auf diese Weise das höchste Organ des eigentlichen Amtswesens.

Eben deßhalb nun, weil es damit in engste Berührung mit den beiden andern Organen der höchsten Staatsgewalt, dem Cabinet des Staatsoberhaupts und dem Staatsrath, tritt, hat es seine Schwierigkeit, den Unterschied zwischen ihnen und diesem Organismus festzuhalten.

Dabei ist zunächst davon auszugehen, daß das Vorhandensein eines Cabinets keine rechtliche Nothwendigkeit, sondern dem Fürsten überlassen ist, und daß dasselbe auch keine öffentlich rechtlichen, sondern nur persönliche Funktionen besitzt; der Staatsrath ist nützlich, seine Funktion ist zum Theil eine nothwendige, aber er hat keine ausschließliche Beziehung zur vollziehenden Gewalt. Das Gesammtministerium dagegen ist eben specifisch diese vollziehende Gewalt in ihrer letzten höchsten Form unter dem Staatsoberhaupt, und daraus ergeben sich die für seine Stellung und sein Recht leitenden Grundsätze.

Zuerst ist nämlich in ihm das Verhältniß der einzelnen großen Staatsaufgaben zu einander vertreten. Während jeder Minister die Bedeutung zu erwägen hat, welche ein Gesetz oder eine Verordnung für sein Ministerium haben wird, ist es der Ministerrath, in dem das Verhältniß des für Ein Ministerium zu Beschließenden zu den übrigen Ministerien steht. Es ist klar, daß dieß eben nur durch das Gesammtministerium und weder durch Cabinet noch durch Staatsrath zu entscheiden ist.

Zweitens vertritt erst das Gesammtministerium dasjenige, was wir den Geist der vollziehenden Gewalt, sein inneres Verhältniß zur gesetzgebenden, genannt haben: denn dieser Geist erscheint eben nicht in der Verwaltung des einzelnen Ministeriums, sondern vielmehr wird er erst erfaßbar in dem Einfluß, den die Auffassungen und Thätigkeiten Eines Ministeriums auf die der übrigen hat. Und daraus dann folgt das Dritte, wodurch eigentlich das Gesammtministerium erst seine rechte Bedeutung und Stellung erhält. Es ist dasselbe ein solidarisches Ganzes gegenüber der Gesetzgebung. Ein wirklicher Widerspruch in ihm ist an sich unmöglich, weil in jeder Thätigkeit der wirkliche Widerspruch die That selbst lähmen würde. Und aus demselben Grunde liegt erst im Gesammtministerium das wahre Verhältniß der Vollziehung zur Gesetzgebung. Soll die Harmonie im Staate, als Ganzem, walten, so müssen Wille und That, so müssen also Volksvertretung und Ministerium übereinstimmen. Diese Harmonie ist nicht bloß sehr wünschenswerth, sondern sie wird sogar zur Bedingung

des gedeihlichen Staatslebens. Je klarer sich die großen organischen Funktionen in dem letztern entwickeln und scheiden, desto allgemeiner und bestimmter wird daher das Bewußtsein, daß das Gesammtministerium den Ausdruck des Geistes der Volksvertretung in sich tragen muß und daß es daher unmöglich wird, sowie der Geist der Vollziehung sich dem der Gesetzgebung entfremdet. Das ist das wahre constitutionelle Princip der Verwaltung; und erst mit der offenen und unerschütterlichen Anerkennung dieses Princips tritt der Staat in das verfassungsmäßige Leben ein. Wir glauben, sagen zu dürfen, daß jede andere letzte und höchste Bezeichnung der Verfassungsmäßigkeit entweder falsch oder einseitig oder eine bloß formelle ist. Und dieses erste und allgemeinste Princip der Verfassungsmäßigkeit kommt eben im Gesammtministerium und nicht in den einzelnen Ministern zum Ausdruck.

Darin nun liegt also auch der wahre Unterschied zwischen Staatsrath und Ministerrath. Der erstere ist nicht von den Auffassungen der Volksvertretung abhängig und soll gerade darin bestehen, damit es etwas gebe, was nicht von den Parteiverhältnissen abhängig ist; der letztere soll es sein, um eben der Gesetzgebung ihren geistigen Einfluß auf die Vollziehung zu sichern. Der Staatsrath ist daher ein Amt; der Minister ist stets eine freigewählte Stellung, auf welche das eigentliche Amtsrecht nicht mehr seine volle Anwendung findet. Es kann daher einen Staatsrath geben ohne Volksvertretung, aber keinen Ministerrath; denn ohne Volksvertretung wird der Minister zum Cabinetsrath. Und in diesem Sinne sagen wir nun, daß das, was wir die Regierung nennen, erst im Gesammtministerium seinen höchsten Ausdruck, seine eigentliche Verkörperung findet.

Es ist aus dem Obigen klar, daß sich Stellung und Wesen des Gesammtministeriums demnach nicht so sehr in scharfer öffentlich rechtlicher Definition, als vielmehr in dem allgemeinen verfassungsmäßigen Bewußtsein ausprägt. Und es darf uns daher nicht wundern, wenn auch hier wenigstens bis jetzt noch England und Frankreich weiter sind wie Deutschland, das ja erst seit zwanzig Jahren aus der bloß lokalen Verfassungsmäßigkeit hinaus ist, und in seinen Schriften über „Politik" sich in den Fragen nach der Organisation und dem Rechte der Volksvertretung erschöpfte. Es ist demnach bezeichnend, daß der specifische Unterschied zwischen Einzel- und Gesammtministerium auch bei den deutschen Staatsrechtslehrern gar nicht zum Bewußtsein kommt, weder bei den ältern, wie Klüber, Aretin und Maurenbrecher, noch bei den neuern, wie Zachariä und Zöpfl; fast alle bleiben bei der Frage der Verantwortlichkeit stehen, ohne eben wegen jenes Mangels dieselbe ganz erledigen zu können. In der That hat auch Frankreich erst während der Revolution die eigentliche verfassungsmäßige Natur des Gesammtministeriums als Ausdruck der Harmonie

zwischen Gesetzgebung und Verwaltung verstehen gelernt, wie Thiers uns bezeugt: „Ils" (Ministerium Larevellière, 1797) „ne savaient encore, et *personne ne savait alors*, qu'il faut composer un *Ministère d'influences*, et que ces influences il faut les prendre dans les partis existants." (Hist. de la Rév. IV. 9.) Dieses Princip ist dann freilich durch das neue Ministerialsystem des zweiten Kaiserreichs wieder vernichtet, und die Minister sind nur noch oberste Vollzugsbeamtete, während das Conseil d'État ihre höhere Aufgabe übernommen hat. Vergl. einen schönen Artikel in M. Block (Dict. de Politique v. Ministres v. *Chaury*.) Auch in England kam das gegenwärtige specifisch constitutionelle Princip für die Ministerien erst zum Bewußtsein unter Walpole's Regierung, und zwar indem Walpole, der erste eigentliche Premierminister, dem ganzen Ministerium einen politischen Charakter gab. „It was not till the time of Walpole, that the first Lord of the Treasury was considered as the head of the executive administration." (Macaulay, Hist. of Engl. II. Ch. II.) Von da an steht nun nicht bloß dieser Grundsatz fest, sondern es hat sich auch die weitere, eigentlich gerade hier entscheidende Folge entwickelt, daß das Gesammtministerium stets als ein Ganzes dasteht, und daß jeder einzelne Minister für jeden Schritt des Gesammtministeriums haftet, auch wenn er selbst dagegen gewesen ist. „At present the chief servants of the crown form *one body*. They are understand to be on terms of friendly confidence with each other-but if one of them differs from the rest on a vital point, *it is his duty to resign*. — While he *retains* his office, he is held responsible even for steps which he has tried to dissuade his colleges from taking (Hist. of Engl. a. a. O.). — So ist auch hier das, was wir die Regierungspolitik nennen, die natürliche Folge der organischen Stellung der Regierung, die wir somit in ihrem Unterschiede von dem Behördensystem bezeichnet haben.

III. Das Behördensystem.

a) Organisches Wesen desselben.

Gegenüber dem Ministerialsystem im engern Sinne verstehen wir unter Behörden die Gesammtheit aller derjenigen amtlichen Organe, welche die Aufgabe eines Ministeriums örtlich als dauernde Organe desselben zu vollziehen haben.

Es ergibt sich daraus, daß die Gesammtheit der Behörden erst den eigentlichen Körper der vollziehenden oder Verwaltungsgewalt bildet. In ihnen berührt der Wille des Staats das wirkliche Leben des Volkes; sie sind die eigentlichen Träger seiner Thätigkeit, und die großen Principien der Verwaltung verkörpern sich in ihren Händen zu wirklichen Verwaltungsakten. So unwichtig daher auch die einzelne Behörde sein mag, so unendlich wichtig ist dagegen das System derselben.

Es leuchtet ein, daß der Charakter, den dieß System hat, auf das

Innnigste mit dem ganzen Gange der staatlichen Entwicklung verbunden sein muß. Die Entwicklung dieses Charakters des Behördenthums hängt daher einerseits mit dem Volkscharakter, andererseits mit der gesellschaftlichen Bewegung unzertrennlich zusammen. Derselbe ist ein anderer in der ständischen Epoche und ein anderer in unserer Zeit der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Das Verhältniß des Behördenthums zum Begriff und zum Zustand der vollziehenden Gewalt ist in seinen Grundzügen folgendes.

In der ständischen Epoche ist nämlich die Verwaltung und mit ihr die ganze vollziehende Gewalt nur in den Behörden da. Die höchsten Organe, welche die Stelle der Minister vertreten, sind nur die Räthe der Krone, welche die Befehle derselben an die Behörden erlassen. Sie bilden mit ihnen zusammen kein organisches Ganzes, kein Ministerium. Jede Behörde wird dadurch zu einer unmittelbaren wenn auch örtlichen Vertretung des Staatsoberhaupts; durch sie ist der König auf jedem Punkte des Reiches gegenwärtig und als König thätig. Das ist es, was den Behörden jene ideale Stellung gibt, die nirgends besser, als mit dem Worte der „Obrigkeit" bezeichnet ist und deren staatliches Recht auf dem Satze beruht, daß diese Obrigkeit als Stellvertreter des Königthums selbst die „von Gott verordnete Obrigkeit" ist. In diesem Sinne sind in der ständischen Epoche alle Obrigkeiten gleich und der Begriff des Amts bezeichnet nur noch dasjenige, was die Obrigkeit zu thun hat, ihre Funktion im Namen des Landesherrn. Consequent erscheinen dabei die Beamteten als Diener des Königs, der die Quelle ihrer Gewalt ist. Aus demselben Verhältniß geht dann auch die Competenz des Amts hervor. Als Vertreter des Königs hat die örtliche obrigkeitliche Behörde naturgemäß ursprünglich alle Funktionen und Rechte des Königthums zu vertreten; der Amtmann (bailli, sénéchal, justice of peace) umfaßt mit seiner Competenz nicht bloß alle auf Finanzen, Gericht und Inneres bezüglichen königlichen Rechte und Aufgaben, sondern meistens auch noch das Militärwesen, Rekrutirung u. s. w. Die Gränze dieses Rechts der Behörde liegt hier daher nicht in dem Begriff der einzelnen Verwaltungszweige, sondern in demjenigen Recht, welches sich die ständischen Körperschaften gegenüber dem Königthum und seiner Obrigkeit noch als Selbstverwaltung erhalten haben. Ein System der obrigkeitlichen Behörden gibt es daher nicht, sondern nur eine Vertheilung derselben nach den historisch gebildeten Landesgebieten; und natürlich sind dann wieder je nach den Formen und Rechten der ständischen Selbstverwaltung die ganze Stellung, Name, Symbol und Recht der einzelnen Obrigkeiten in Land und Gemeinde höchst verschieden; nur der Charakter ist allenthalben gleich, im Uebrigen bieten

die Behörden ein buntes und fast regelloses Bild, das in jedem Reiche, und meist wieder in den einzelnen Theilen des Reichs höchst verschieden erscheint.

Das ganze Verhältniß nun wird wesentlich anders, sowie die ständische Gesellschaftsordnung ihre Stellung in Verfassung und Verwaltung verliert, und es ist klar, daß demgemäß auch das wahre Wesen der Behörde eben in dem Grade zur Geltung gelangt, in welchem dieß der Fall ist. Die Verschiedenheit der Staaten Europas in Beziehung auf das Behördenthum beruht wesentlich auf diesem Punkte; erst mit der neuen Gesellschaft tritt dasselbe in seine neue organische Stellung.

Sowie nämlich die staatsbürgerliche Gesellschaft mit ihrem Princip der allgemeinen und unbegränzten Gültigkeit des Staatswillens erscheint, wird auch die Vollziehung des letzteren eine allgemeine und durch kein ständisches Recht mehr begränzte. Daraus ergibt sich die Nothwendigkeit, mit dem Systeme der Behörden als dem Organismus dieser Vollziehung zunächst örtlich den ganzen Staat zu umfassen. Der Gegensatz zwischen den ständischen und den Staatsbehörden verschwindet und das amtliche Behördenthum ist jetzt auf allen Punkten das Organ des Gesetzes. Die Trennung der Verwaltung von der Gesetzgebung hat aber zur weitern Folge, daß den Behörden das selbständige Verordnungsrecht, das bei der Verschmelzung beider Funktionen auch bei ihnen den Charakter des Rechts auf Gesetzgebung hatte, verloren geht; sie haben es von jetzt an nur noch im Namen eines Gesetzes und werden dafür verantwortlich. Die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Verwaltung endlich, welche in dem Wesen der ministeriellen Verantwortlichkeit ausgesprochen ist, erzeugt ein drittes Verhältniß des Behördenwesens, welches wir das organische nennen können. Dasselbe fordert erstlich einen unbedingten amtlichen Gehorsam der Behörden gegen die Weisungen der höchsten vollziehenden Organe, des Ministeriums, weil nur durch einen solchen Gehorsam das letztere die Verantwortlichkeit auf sich nehmen kann; und zweitens eine Organisation derselben, welche diesen Gehorsam auch möglich macht. Diese letztere nun ist es, welche das eigentliche Kennzeichen des Behördensystems der verfassungsmäßigen Verwaltung bildet. Die Funktion des Ministerialsystems in dem von uns angegebenen Sinn ist, wie wir gesehen, die Aufstellung und Durchführung der leitenden Principien der Gesetzesvollziehung im Allgemeinen; die Funktion der einzelnen Behörde ist die ganz specielle örtliche Durchführung derselben. Die absolute Gleichmäßigkeit der letzteren ist natürlich auf allen Punkten unmöglich; ebenso unmöglich ist eine ausreichende Beurtheilung des nothwendigen Maßes der Modification in der Aus-

führung durch die örtlichen Verhältnisse von Seiten des Ministeriums. Die Forderung der verfassungsmäßigen Verwaltung erzeugt daher jenes charakteristische Merkmal in der Organisation der Behörden, welches wir die **Mittelbehörden** nennen. In der ständischen Epoche gibt es keine Mittelbehörden; und diese sind auch nicht aus Gründen bloß äußerlicher Zweckmäßigkeit entstanden. Sie sind vielmehr dasjenige Organ, welches — es läßt sich das eben nicht schärfer definiren — die Gleichmäßigkeit in der Durchführung der Gesetze dadurch zu erhalten hat, daß es ein gewisses Gebiet gleichartiger örtlicher Verhältnisse zusammenfaßt und in die örtlich verschiedene Thätigkeit der Behörden diese Gleichartigkeit hineinbringt. Die Behörde ist dadurch im engern Sinne jetzt die untere als Lokalortsbehörde; die Mittelbehörde unter verschiedenen Namen umfaßt größere Landesgebiete. Auf dem Verhältniß dieser beiden Elemente des Behördenwesens beruht dann das, was wir das **System** der Behörden nennen.

Dieß System der Behörden muß demnach von zwei Gesichtspunkten betrachtet werden, von denen man sagen kann, daß die bisherige Theorie den ersten nicht untersucht hat, weil er zu einfach, und den zweiten nicht, weil er zu mannigfaltig und scheinbar zu zufällig erschien. Dennoch gelten auch hier durchgreifende Grundsätze. Wir können den ersten als das Gebiet der organischen, den zweiten als das Gebiet der natürlichen Faktoren des Behördensystems bezeichnen.

Wenn es gelänge, die Betrachtung und das Studium des Behördenthums über den gewöhnlichen statistischen Standpunkt zu erheben, in welchem gerade hier jede wissenschaftliche Untersuchung zu Grunde geht, so würde für das Verständniß des Lebens der Staaten nicht bloß im Ganzen, sondern auch im Einzelnen wohl sehr viel gewonnen sein. Daß sich die deutsche Literatur seit **Bülau** (1836) mit der ganzen Frage gar nicht mehr beschäftigt hat, und sich, wo sie daran herankommt, fast direkt feindselig zu dem Behördenthum verhält, hat zwar einen sehr guten Grund, aber nicht immer sehr gute Folgen. Jedenfalls ist es nothwendig, sich darüber Rechenschaft abzulegen. Erst dann kann dieß historisch recht wohl erklärliche, aber an sich ganz verkehrte Verhältniß besser werden. Und es möge uns hier gestattet sein, dazu durch Erklärung jenes Verhältnisses, und dann durch Charakterisirung des Behördenwesens in den großen Staaten das Unsrige beizutragen.

Offenbar sind die Behörden diejenigen Organe, welche nicht bloß im Allgemeinen in das wirkliche Leben am tiefsten eingreifen, sondern durch welche gerade dasjenige, was das sich entwickelnde Staatsleben am meisten charakterisirt, den Gegensatz zwischen Staat und Einzelnen, zwischen Herrschaft des ersteren, und Freiheit des letzteren, auch am schärfsten zum Bewußtsein bringen. Der Kampf der staatsbürgerlichen Entwicklung findet daher an den Behörden sein eigentlich concretes Gegengewicht; hier ist die Reibung am stärksten, und

hier daher auch gegenseitiges Verständniß am seltensten. Ist das schon zwischen Einzelnen und Behörden der Fall, so wird es noch weit mehr ausgeprägt, wo die bürgerliche Freiheit sich zur Selbstverwaltung erhebt, und damit ein dem Behördenwesen analoges, aber dennoch auf einer ganz andern Grundlage stehendes Organ der Vollziehung erschafft. Hier beginnt das eigentliche Gebiet des Streites; beide, Behörde und Selbstverwaltung, haben dieselbe Aufgabe, die örtliche Verwirklichung der Staatsidee; beide haben an sich dasselbe Recht; beide streben, beständig sich gegenseitig einander unterzuordnen, und nicht etwa aus Herrschsucht oder Haß, sondern weil beide auf demselben Gebiete direkt entgegengesetzte Lebensprincipien — oder doch Formen derselben — zu vertreten haben, die Behörde, indem sie die allgemeinen Bedingungen des Gesammtlebens, sei es als Gesetz, sei es als Forderung der Verwaltung gegenüber dem örtlichen Leben — die Selbstverwaltung, indem sie umgekehrt die örtlichen Lebensgestaltungen und ihre Interessen gegenüber dem Gesammtleben vertritt. Und daher können wir unbedenklich sagen, daß sich das Behördenthum zur Selbstverwaltung verhält, wie das Ministerialsystem zur Volksvertretung. Beide ergänzen sich und bedingen sich gegenseitig. Man kann, ja man muß das Eine aus dem Andern kennen lernen, man wird nie den Charakter eines Staates verstehen, so lange man nicht neben der höchsten Verwaltung auch das Behördenthum als Ganzes aufgefaßt hat. Der einzig mögliche Maßstab für das Letztere aber ist das Verhältniß der Behörde zur Selbstverwaltung, also namentlich zur Gemeinde. Und wir wollen versuchen, das Behördenthum von diesem Gesichtspunkt aus zu charakterisiren.

Wir haben schon gesagt, daß England gar kein Behördensystem im Sinne des Continents hat; die englische Behörde, die Justice of peace, ist formell nur ein Gericht, materiell dagegen zugleich Polizeibeamter, aber keine Verwaltungsbehörde, und kaum ein Amt. — Das ist es, weßhalb das innere Leben Englands dem Deutschen so schwer verständlich ist. Die örtliche Verwaltung ist in der That ganz der Selbstverwaltung überlassen; die Staatsverwaltung hat weder das Recht, noch die Zeit, sich mit derselben abzugeben; es ist Sache der Einzelnen, sich durch ihre Gemeinden selber zu helfen. Es existirt daher allerdings kein Gegensatz gegen das Behördenthum; aber es existirt auch der specifische Einfluß desselben nicht. Der Mangel des Behördenthums bringt in der örtlichen Verwaltung dasselbe zu Wege, was der Mangel einer selbständigen höchsten Verwaltung im ganzen Staatsleben zeigt — die Rechtlosigkeit der Minorität. In ihr besteht die Gefahr für England. Das, was in England als Behörde erscheint, ist daher nur der örtliche Organismus des Gerichts, welches das Gesetz zugleich vollzieht, ohne jedoch etwas thun zu dürfen, was über das Gesetz hinausgeht. Dieser örtliche Organismus ist der Friedensrichter, der mit seinem Sheriff, seinen Clercs und seinen Constablers die richterliche und vollziehende Behörde bildet; einen andern gibt es nicht. Jede wirkliche örtliche Verwaltung liegt ganz in den Händen der Selbstverwaltungskörper. Das ist der Charakter Englands in dieser Beziehung. Er erhält sich auch in den Mittelbehörden (s. unten). Auf ihm beruht auch die ganze, so höchst untergeordnete Stellung des Beamtenstandes;

auf ihm im Grunde jenes instinctmäßige Streben nach dem „Friedensrichter,“ welcher eine Zeit lang in Deutschland so stark war. Nur mißverstand man die Sache, als Feuerbach dafür kämpfte; denn nach dem englischen Friedensrichter, den nicht einmal Vincke verstand, suchend, war man dem französischen in die Hände gefallen, und Feuerbach und mit ihm alles Für und Wider mühten sich ab, durch Nachweisung des processualischen Werthes das Institut zu beurtheilen, während der Instinkt dem deutschen Volke sagte, daß der Friedensrichter, den man haben wollte, in der That nicht ein billiger und bequemer Schiedsrichter von jedenfalls zweifelhaftem processualischem Werthe, sondern vielmehr der Ausdruck der Selbständigkeit der Selbstverwaltung gegenüber dem damals örtlich noch allein herrschenden Behördenthum sei. Wir können nach dem, was Gneist über England gesagt, nichts mehr hinzufügen. Unser Standpunkt ist jetzt ein höherer. Nur die Vergleichung des Behördenthums auf dem Continent kann uns weiter bringen.

In der That muß man sagen, daß, während England kein Behördenthum hat, weil die Selbstverwaltung es überflüssig macht, Frankreich darum keines besitzt, weil es seinerseits die Selbstverwaltung überflüssig gemacht hat. Es läßt sich denn doch im Grunde keine Behörde denken ohne eine gewisse Selbständigkeit, ohne ein Element der alten Obrigkeit, ohne den Nebengedanken, daß man in ihr nicht bloß den Diener eines andern Willens, sondern dem Staate selbst gegenüberstehe. Das nun ist in Frankreich unmöglich, weil die Administration nur noch von den Behörden „vollzogen“ wird, und zwar dadurch, daß diesem Willen der Administration nirgends ein dritter, selbstthätiger Körper entgegentritt, mit welchem sich die Behörde auf gleichem Gebiete abzufinden hat. Da die Selbstverwaltung keine Rechte besitzt, kann natürlich auch der Maire keine besitzen. Er hat nirgends zu fürchten, daß er in seiner Funktion vor einem andern Forum belangt wird, als demjenigen, welches ihm eben diese Funktion bestimmt hat; er ist daher an jedem Orte allerdings die Verwaltung, aber er ist nicht der Staat. Er ist keine magistrature, sondern nur ein fonctionnaire. Eben darum gibt es auch keine Varietät des Behördenwesens in Frankreich; es ist nur der Ausdruck eines und desselben Gedankens, des amtlichen Gehorsams, nicht des amtlichen Rechts. Und obwohl wir vielfach die Formen dieser Sache in Deutschland aufgenommen haben, so verstehen wir sie Gottlob doch nie so recht; denn wir haben den Geist derselben nicht recipirt. Das deutsche Behördenwesen ist ein wesentlich anderes, als das englische, aber es ist noch tiefer verschieden von dem französischen.

Das deutsche Behördenwesen ist nämlich historisch zunächst die staatliche Gestaltung der ständischen Selbstverwaltung, die gutsherrliche Behörde aufgenommen und veredelt durch die staatliche Verwaltung. Die deutsche Behörde hat niemals ganz das Gefühl verloren, daß die Selbstverwaltung selbständige Rechte habe, wie die französische; aber sie ist auch nie auf die bloß richterliche und schutzpolizeiliche Funktion beschränkt geworden, wie die englische. Sie ist durch die Entwicklung des Verfassungslebens unseres Jahrhunderts das geworden, was sie sein soll, das örtliche Staatsamt. Vortrefflich sagt Pötzl (Bayerisches Verwaltungsrecht I. S. 7): „Bei der Bezeichnung „Behörde“ ist die

Rücksicht auf die Gegenstände und Befugnisse, die einem Organe angehören, bei der Bezeichnung „Amt“ dagegen die auf die Pflichten entscheidend.“ Sie ist Träger der Autorität des Staats auch gegenüber der Majorität; sie hat das Recht, es in allen Gebieten des Staatslebens zu sein. Sie ist das noch immer nicht in dem Grade und in der Klarheit, wie sie es sein sollte; aber sie ist es ihrem Wesen nach. Sie hat in den deutschen Staaten sehr verschiedene Namen und Formen; sie ist theils direkt vom Staate eingesetzt, theils ist sie nur eine Umwandlung der gutsherrlichen Verwalter; aber nirgends ist sie zugelassen, ohne diejenigen Bedingungen erfüllt zu haben, welche das deutsche Recht mit dem deutschen Beamtenthum verbindet. Sie ist daher nicht die Beherrscherin der Selbstverwaltung, wie in Frankreich, und auch nicht ein für die Thätigkeit desselben indifferenter Organismus, wie in England, der nur dann funktionirt, wenn Gesetz und Sicherheit in Gefahr kommen, sondern sie ist die Vermittlung zwischen Staat und Gesellschaft. Sie schließt sich daher viel freier an die besonderen Verhältnisse der letzteren an; sie läßt, ohne daß ihrem Wesen Eintrag geschähe, Verschiedenheiten in Namen und selbst in der Competenz zu, die weder in Frankreich, noch in England denkbar sind. Sie zwingt daher die Darstellung allerdings, wenn sie genau sein will, stets sich an die statistische Ordnung jedes einzelnen Staates anzuschließen; aber sie hat dennoch ein wesentliches Kriterium, das sie von Frankreich und England definitiv unterscheidet. Die deutsche unterste Behörde ist nämlich niemals eine Gemeindebehörde, wie der Maire, sondern hat meist eine örtliche Competenz der Verwaltung für eine Anzahl von Gemeinden; und das ist es, was ihr ihre natürliche Stellung als Vertreterin der inneren Verwaltung erhält, denn dadurch erst wird die freiere Selbstthätigkeit des Gemeindewesens möglich. Es ist vom höchsten Interesse, von diesem Standpunkt aus die Geschichte der Behördenorganisation zu verfolgen, die mit dem Anfange dieses Jahrhunderts in Süddeutschland, mit dem Jahre 1808 in Preußen, mit den Jahren 1816 bis 1820 in den übrigen Staaten, und mit dem Jahre 1848 in Oesterreich in die gegenwärtige Epoche tritt. Wir müssen das genaueren Untersuchungen überlassen. Wohl aber werden wir auf ein zweites Moment eingehen müssen, das wesentlich zum obigen Bilde gehört, und das ist das System der Mittelbehörden.

b) Die Elemente der inneren Organisation des Behördensystems. Die Mittelbehörden.

Derselbe Proceß, der durch die Herstellung der Einheit in der ganzen Verwaltung den Behörden der früheren Zeit ihre Selbständigkeit genommen, hat nun auch das Princip aufgestellt, welches ihre innere Organisation in jeder verfassungsmäßigen Verwaltung bestimmen muß. Da die Behörde die örtliche Ausführung der vollziehenden Thätigkeit hat, so muß sie so eingerichtet sein, daß sie diese einzelne Ausführung in vollster Harmonie mit der Absicht der vollziehenden Gewalt vollbringt und dadurch dem Principe der Verantwortlichkeit gleichsam seinen

materiellen Boden gibt. Aus dieser allgemeinen Forderung ergeben sich die folgenden Grundsätze.

Zuerst entsteht daraus die Nothwendigkeit, daß jedes Ministerium sein Behördensystem habe. Dieser einfache Satz hat eine Reihe hochwichtiger Folgen, in denen eigentlich der Kern für die Bildung des Behördensystems besteht. Es folgt nämlich daraus zuerst, daß jedes Ministerium auch seine administrative Landeseintheilung habe; das Zusammentreffen derselben mit einem andern ist zwar wünschenswerth, aber nicht nothwendig. Namentlich werden diese Landeseintheilungen oft wesentlich differiren für das Ministerium des Krieges, der Finanzen und des Innern, während dieß mit dem Justizministerium sehr oft dieselbe Eintheilung annimmt. Das wird fast in allen Geographien gänzlich übersehen, und das staatliche Bild, welches sie geben, ist dadurch stets ein unvollkommenes. Zweitens folgt, daß die Behörden des einen Ministeriums nicht die Funktionen des andern vollziehen dürfen, ohne das Princip der Verantwortlichkeit aufzuheben. Sehr einfach ist dieser Satz in dem Verhältniß aller übrigen Ministerien; schwierig erscheint er nur zwischen dem Innern und der Justizpflege. Die Forderung der „Trennung von Justiz und Administration,“ deren Bedeutung wir später für den Begriff der verfassungsmäßigen Verwaltung darzulegen haben, findet hier auch seinen formellen Ausdruck, als Voraussetzung für die Uebernahme der Verantwortlichkeit von Seiten des Ministeriums für die einzelnen Thätigkeiten der beiderseitigen Behörden.

Am wichtigsten aber ist die dritte Folge, daß das Ministerium sich das System seiner Mittelbehörden entwickeln und sich über die Funktion desselben klar sein muß. Es ist sehr leicht, die Nothwendigkeit von Mittelbehörden anzuerkennen, aber sehr schwer zu sagen, was sie eigentlich zu thun haben. Daher besteht gerade auf diesem Gebiet die größte Verschiedenheit und der größte Wechsel. Es ist eine eigene Arbeit, in dieser Beziehung eine Vergleichung durchzuführen. Wir bemerken dabei, daß hier verschiedene Gesichtspunkte in Frage kommen. Der erste ist der, daß jedes Ministerium sein System von Mittelbehörden mit der ihm entsprechenden Landeseintheilung haben wird. Dieß ist sehr einfach, so lange man die fünf Hauptministerien aufstellt. So wie man aber wieder aus dem Innern vier Verwaltungsministerien oder mehr, Polizei, Unterricht, Volkswirthschaft, Inneres u. s. w. macht, wird die Sache sehr verwickelt. Hier erscheint in den meisten Fällen als Grundlage des Systems der Mittelbehörden die Combination wenigstens der drei letzten Verwaltungsbehörden in Einem Körper, jedoch in der Weise, daß dieser Körper durch Beiziehung eigends dazu bestimmter Organe und Herstellung einer eigenen Abtheilung eine Mittelbehörde für jedes

jener Verwaltungsgebiete des Innern bildet, so daß hier die politische Landeseintheilung für alle zusammenfällt und der Zusammenhang jener vier Funktionen in dem Zusammenhange der betreffenden Abtheilungen ausgedrückt ist. — Der zweite Gesichtspunkt betrifft die Competenz dieser Mittelbehörden. Sie ist grundsätzlich und für alle Behörden eine oberaufsehende und eine in zweiter Instanz entscheidende. Die Grundlage dafür bildet das Gerichtswesen, das bekanntlich überhaupt das Behördensystem unter dem Titel des Instanzenzuges zuerst bei sich ausgebildet hat. Der Begriff der Instanz kann nicht den Sinn der höheren Bildung oder des richtigeren Verständnisses des Gesetzes haben, denn sie wäre sonst ein unlösbarer Widerspruch mit der Funktion der Ortsgerichte. Sie bedeutet vielmehr, daß auch im Recht die Rechtsbildung wie das ganze übrige menschliche Leben theils örtlich, theils staatlich vor sich geht, und daß daher die Verwaltung des Rechts von einem, dem rechtsbildenden Körper entsprechenden Systeme von Organen vertreten werden muß. Die zweite Instanz ist das Organ für das Landesrecht, während die erste das für das Ortsrecht, die dritte das für das Reichsrecht ist. In der That ist das auch historisch der Gang der Instanzenbildung. Dem haben sich die übrigen Behördensysteme angeschlossen und die Forderung, daß es auch in der Verwaltung wie in der Justiz drei „Instanzen" geben müsse, ist demnach nichts anderes, als die Anerkennung des organischen Satzes, daß auch im Staatsleben Ort, Land und Reich das öffentliche Recht bilden. Man muß daher als Princip der Competenz jeder wahren Mittelbehörde sowohl für die Oberaufsicht als für die Entscheidung die Ausdehnung über ein Land setzen; jede weitere Mittelbehörde erscheint als überflüssig, weil sie keinem wirklich besondern Verhältniß des Lebens entspricht. Wie daneben im Einzelnen nun Name und Zuständigkeit der einzelnen Mittelbehörde bestimmt werden soll, muß als Sache der Organisationsgewalt erscheinen.

Diese aber wird nun, indem gerade die Mittelbehörde auf diesen gegebenen Verhältnissen beruht, sich an die großen Thatsachen des wirklichen Lebens anschließen. Und hier erscheint nun der zweite organische Faktor, das natürliche Element, das in dem Organismus des Behördensystems mit seiner Macht hineingreift.

Wir können im Allgemeinen sagen, daß die deutsche Literatur die Frage nach der eigentlich organischen Bedeutung, und damit nach dem richtigen Organismus der Mittelbehörden und dem sich an dieselben anschließenden Instanzenzug seit den 30ger Jahren fallen gelassen hat. Es beruht das zum Theil auf einer gewissen Hoffnungslosigkeit, in der Frage nach dem Beschwerderecht und der Administrativjustiz weiter zu kommen, welche natürlich wesentlich

von den Mittelbehörden abhängt, theils wohl auch darauf, daß der Organismus derselben ziemlich allgemein feststeht, und man formell an ihm nichts mehr zu ändern hat. Dennoch ist und bleibt dieselbe eine dauernd wichtige, und wird sofort ein neues Leben bekommen, wenn man erst über Selbstverwaltung und Klagerecht einigermaßen einig sein wird. Es möge daher hier gestattet sein, dieselbe etwas genauer zu betrachten.

Man muß die Mittelbehörden überhaupt von zwei Standpunkten auffassen. Den ersten können wir den administrativen und damit formellen nennen; der zweite schließt sich an Wesen und Thätigkeit der Selbstverwaltung. Der erste gehört Frankreich, der zweite ist Deutschland eigenthümlich. England hat keine Mittelbehörde im continentalen Sinne. Das was die Stelle derselben dort vertritt, sind die Petty und die Quarterly Sessions der Friedensrichter, jene etwa mit der Kreis-, diese mit der Provinz- oder Departemental-Organisation äußerlich vergleichbar. Nur sind beide keine Behörden, mit dem amtlichen Rechte eines Verwaltungsorganes ausgerüstet, sondern sie sind Gerichtsinstanzen, bei denen freilich auch Administration und Justiz innig verschmolzen sind. Die Thätigkeit der inneren Verwaltung und selbst die der Finanzverwaltung beruht auf der Selbstverwaltung und ihren Körpern, und die Friedensrichter haben die letzteren nur gerichtlich zu verurtheilen, wenn sie ein Verwaltungsgesetz nicht ausführen. Die Mittelbehörden stammen formell aus Frankreich und sind bekannt genug. Was sie sind und sollen, kann allerdings nur durch die Auffassung der ganzen französischen Administration richtig verstanden werden.

Wir haben als den Charakter der letzteren bereits früher die Alleinherrschaft der amtlichen Verwaltungsbehörden bezeichnet, welche die Selbständigkeit der örtlichen Verwaltung ganz in sich aufnimmt, und die völlige Gleichheit der gesammten Verwaltung herstellen will. Dennoch läßt sich eine gewisse Gleichartigkeit örtlich gegebener Verhältnisse nicht wegläugnen, welche wieder eine besondere Gestalt der Vollziehung bedingt. Sie machte eine Auflösung des ganzen Reiches in lauter einzelne Gemeinden nicht möglich; aus ihr ging die Eintheilung in Departements hervor, welche dann wieder in Arrondissements, und diese in Cantons zerfielen. Dieser Eintheilung entspricht das System der Behörden, des Préfet, des Souspréfet und des Maire. Das organische System ihrer Thätigkeit war damit klar genug. Ueber alles das, was das Departement im Ganzen, also als gleichartig für alle Theile betrifft, hat die Préfecture, über das, was für das Arrondissement gilt, die Souspréfecture, und für die Commune die Mairie zu entscheiden. Es ist das ein formell ganz richtiger und durchsichtiger Organismus für den Unterschied zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen; aber Thätigkeit, Aufgabe und Stellung aller dieser drei Organe ist innerlich die gleiche; denn es hat jener Organismus doch nur die alleinige Herrschaft des Willens der amtlichen Verwaltung zu vollziehen, die, wenn sie auch die örtliche Berathung in dem Systeme der Conseils hinzuzieht (s. unten), doch dem örtlichen Leben keine selbständige Berechtigung einräumt. Das Objekt der Thätigkeit dieses Systems der Behörden ist daher nie die Funktion der Selbstverwaltungskörper, sondern eben nur die streng amtliche Vollziehung des höheren Befehls, über den am Ende nie das Gericht, sondern

zuletzt der Conseil d'État entscheidet. Für den amtlichen Organismus, so weit man ihn für sich betrachtet, gibt es daher in der That keine bessere Form, und der Franzose würde daher unsere deutsche Auffassung gar nicht recht verstehen. Es erklärt sich daraus die Erscheinung, daß die deutschen Staaten dieselbe Grundform für ihr Behördensystem seit Beginn dieses Jahrhunderts so gut als ausnahmslos annahmen. Wir sehen nur auf einem wesentlichen Punkte einen Unterschied, und dieser gibt dem ganzen deutschen Systeme einen durchaus andern Charakter bei äußerlich formeller Gleichheit.

Die deutschen Staaten haben nämlich niemals das Gemeindehaupt als bloßen Beamteten betrachtet. Deutschland kennt keinen Maire. Die unterste Behörde ist daher schon selbst eine Art Mittelbehörde; der unterste Verwaltungskreis, der Bezirk oder Distrikt, ist eine Einheit von selbständigen Verwaltungskörpern, und das unterste Organ, der Bezirkshauptmann als Amtmann, wird dadurch nicht bloß ein einfaches Vollzugsorgan, sondern er regiert schon, indem er eine Mehrzahl von Verwaltungskörpern verwaltet. Diese unterste örtliche Behörde, gleichviel unter welchem Namen, gewinnt dadurch einerseits eine Gewalt, welche viel größer ist, als die des Maire, und eine Selbständigkeit in seinen Funktionen, welche in Frankreich unmöglich ist. Die Folge davon war das, was die deutsche Verwaltung gegenüber der französischen so charakteristisch kennzeichnet, und was man doch nie recht verstanden hat. Einerseits griff die unterste Behörde, der Amtmann, Landrath oder Bezirkshauptmann beständig in die freie Bewegung der Selbstverwaltung der Gemeinden hinein, und so entstanden beständige Reibungen, die natürlich noch größer wurden, wo diese Selbstverwaltung noch immer, wie in Bayern und Preußen, mit der alten Grundherrlichkeit so enge zusammenhängt, und deßhalb nach dem Muster des vorigen Jahrhunderts sich jeder amtlichen Verwaltung principiell und thatsächlich opponirt — etwas, was in der Mairie undenkbar ist. Andererseits aber hatte man dadurch in Deutschland faktisch in den drei Kategorien: Provinz, Kreis und Bezirk (Département, Arrondissement und Canton) nicht drei Stufen, sondern drei Mittelbehörden, da die Gemeinde im Grunde die unterste Stufe war. Daraus folgte, daß der praktische Gang der geschäftlichen Erledigungen ein unnöthig schleppender ward, und daß die Fragen und mehr noch die Beschwerden über die unterste Mittelbehörde, den Amtmann, oder Landrath, oder Bezirkshauptmann, drei Instanzen durchlaufen mußten, ehe sie zum Ministerium kommen, wodurch im Grunde jedesmal vier Instanzen herauskommen. Diese beiden Gründe zusammenwirkend sind es, welche einen gewissen Antagonismus gegen das deutsche Behördensystem erzeugt haben, der sich als die bekannte spezifische Klage der Vielregiererei, der Vielschreiberei und selbst der Büreaukratie erzeugt haben. Dazu kam der Grundsatz, daß die ganze Competenz und Thätigkeit dieser Mittelbehörden, wie namentlich in Preußen, nur durch die Instruktionen der Ministerien bestimmt ward; schon seit der großen Instruktion für die Regierungen von 1817 beginnt die Strenge der Büreaukratie sich ernsthaft fühlbar zu machen, und sich von ihnen auf die Thätigkeit der Landräthe auszudehnen. (Rönne, Preußisches Staatsrecht II. S. 167 ff. und 174). Man wird jetzt

begreifen, weßhalb diese Klage nur in Deutschland entstehen konnte, während Frankreich sie nicht kennt; denn in der That regiert der Verwaltungsorganismus Frankreichs nicht zu viel, sondern allein, aber in einfacherer Weise, und namentlich nicht im Gegensatze zur Selbstverwaltung, die sich in Deutschland durch das obige System mehr geengt und gedrückt, als wirklich beeinträchtigt fühlte. Diesem Gefühle hat vielleicht niemand besseren Ausdruck gegeben, als Bülau (Behörden 1836), dessen Abschnitt „Mittelbehörden" S. 202 vielleicht der bedeutendste Theil des ganzen Werkes ist. Man wird von dem obigen Gesichtspunkte aus auch nunmehr verstehen, wenn Bülau sich im Allgemeinen so entschieden gegen das System der Mittelbehörden erklärt, und dieß mit dem Satze begründet: „Es ist die Summe alles Staatsrechts, aller Staatsweisheit, aller Staatswirthschaft und aller Finanzkunst, daß der Staat nichts thun soll, was er nicht seiner Bestimmung nach thun muß — und überall lieber zu wenig als zu viel" S. 205. „Diese Behörden," sagt er weiter, „werden immer nur Durchgangsposten sein. Das alte Sprichwort von dem Kaiser gilt auch vom Staate. Es ist für das Volk besser, wenn seine Behörden zu wenig, als wenn sie zu viel Zeit haben — denn die Geschäfte werden vermehrt, aber es wird dadurch kein Geschäft weniger, sondern viele werden verdoppelt, werden von zwei Behörden betrieben" S. 211. Es ist kein Zweifel, daß er im Grunde ganz Recht hat, wenn er auch zu weit geht, und bis zur Verurtheilung aller Mittelbehörden gelangt. „Die Endentscheidung wird immer vom Ministerium erfolgen. Entweder ist dieß geeignet, eine solche zu fällen, wozu bedarf es denn da einer Mittelbehörde? Oder es ist es nicht. Damit wäre zu viel (?), folglich nichts bewiesen." Jedenfalls drückt er den Geist des Kampfes aus, den die in dem Gemeindeleben entstehende Selbstverwaltung mit dem Behördenthum begonnen hatte. Malchus (Politik der innern Verwaltung I. §. 32—35) hält sich viel objektiver und gibt eine sehr lichtvolle Darstellung des positiven Organismus in mehreren Staaten. Die spätere Literatur faßt die Sache auf Grundlage der Justizverwaltung auf, um so mehr, als fast allenthalben die französische Administrativjustiz gesetzlich fortbestand; sie will drei Instanzen; sie formulirt dabei auch die besonderen Funktionen derselben, und zwar theoretisch sehr richtig, ohne jedoch das eigenthümliche Verhältniß zur Selbstverwaltung hervorzuheben. Als Ausdruck dieser Auffassung führen wir Pözl (Bayerisches Verwaltungsrecht §. 4) an; er drückt mit den kürzesten Worten den ganzen Standpunkt unserer Gegenwart aus: „Die Behörden eines und desselben Zweiges sind in der Regel in drei Abstufungen über und unter einander gestellt, einerseits, damit ein Instanzenzug für die Unterthanen gesichert sei, und andererseits, weil erst auf diese Weise die genauere Sonderung der verschiedenen Thätigkeiten, die bei der Verwaltung wirklich in Betracht kommen, Leitung, Controle und wirklicher Vollzug zu ermöglichen ist. Die unteren Behörden (Distrikts-, Bezirks-, resp. Lokalbehörden) sind die eigentlichen Vollzugsorgane; die mittleren controliren und überwachen den Vollzug; die obersten ordnen an und leiten." Das ist mehr schön, als klar; denn eine Leitung ist ohne Controle oder Ueberwachung nicht zu denken; wird die Leitung daher durch die oberste Behörde erzielt, wozu die mittlere? Wird sie es nicht, wozu die

oberste? — In der That gibt es hier kein anderes organisches Princip, als den Unterschied zwischen Staat, Land und Ort; das sind drei praktisch erfaßbare Dinge, und fordern ihre eigenen Organe; ihr Recht auf die letzteren besteht in der Thatsache der Besonderheit ihrer natürlichen Verhältnisse. Jedes Mehr ist ein Uebel; denn jedes Organ, das man schafft, will etwas thun, und da das Thun des untersten Organs schon die Leitung der Selbstverwaltung betrifft, so muß jedes überflüssige Mittelorgan nur eine Belastung des letzteren werden. Daher dürfen wir als Charakterzug unserer Zeit und als den praktischen Erfolg des theoretischen Kampfes den Satz hinstellen, daß man die Mittelbehörden so viel als möglich verringert, und namentlich zwischen der Landes- oder Provinzialregierung und der Ortsbehörde im obigen Sinne — als Einheit von Gemeinden — jede Mittelbehörde beseitigt oder beseitigen sollte. In diesem Sinne hat man in Oesterreich mit großem Rechte und ohne den geringsten Nachtheil die Kreishauptmannschaften definitiv aufgehoben, und den Bezirk unmittelbar unter die Landesregierung gestellt; in Preußen hat man dagegen trotz alles Kampfes die ganz nutzlose, nur die Büreaukratie vermehrende Institution des Oberpräsidenten beibehalten (siehe Rönne II. §. 239 bis 241), deren Funktion neben den Regierungen gar nicht zu definiren ist. Die schließliche Gestaltung dieses für das innere Leben der Staaten so wichtigen Punktes aber kann erst dann kommen, wenn man die unterste Behörde als das Regierungsorgan für die Selbstverwaltungskörper der untersten Verwaltungsgebiete (der Bezirke, oder Distrikte, oder Amtmannschaften, oder wie man sie sonst nennen will) anerkennt, und ihnen ihre amtliche Funktion in diesem Sinne und Geiste bestimmen wird.

Jedenfalls ist das, glauben wir, damit einleuchtend, daß man in Deutschland sich den Behördenorganismus gar nicht mehr ohne das Verhältniß zur Selbstverwaltung denken kann und soll, während er in Frankreich allein auf den Momenten der Vollziehung beruht. Darin liegt der Charakter beider Länder in dieser Beziehung.

c) Die Elemente der äußern Gestalt des Behördensystems, das Land und die Dichtigkeit der Bevölkerung. Die Seestädte. Die Gebirgsländer.

Das, was wir die äußere Gestalt des Behördensystems nennen, entsteht nun, indem das Behördensystem durch seine Aufgabe, die Vollziehung örtlich und sachlich zur Ausführung zu bringen, über das ganze Gebiet eines Reiches vertheilt wird. Es ist natürlich, daß diese Vertheilung zunächst als eine rein geographische erscheine. Diese Landeseintheilung, zum Zwecke der Ordnung des Behördensystems und seiner Competenz, nennen wir nun gewöhnlich die politische Landeseintheilung, und ihre Darstellung die politische Geographie.

Gewöhnlich nun bleibt die Darstellung des Behördensystems bei dieser einfachen Thatsache stehen, und für viele Zwecke genügt das auch. Allein es ist keine Frage, daß die Wissenschaft hier weiter gehen kann und soll.

Offenbar ist es nicht das Land als solches, welches die Verwaltung und mit ihr das Behördensystem nothwendig macht. Es ist vielmehr das Leben der Menschheit in diesem Lande. Die Gesetze, welche dieses Leben beherrschen, haben aber zunächst eine faktische gemeinsame Grundlage. Die Mannigfaltigkeit und Größe dieses Lebens steigt naturgemäß mit der Zahl der Menschen, mit ihr daher auch die Aufgabe und Thätigkeit der Verwaltung. Die erste Regel für dieß natürliche Element in der Entwicklung des Behördensystems, auf die obigen Sätze zurückgeführt, heißt daher: die Entwicklung des Behördensystems steht immer im gleichen Verhältniß zu der örtlichen Dichtigkeit der Bevölkerung.

Da nun diese Dichtigkeit der Bevölkerung wieder auf das Engste mit der Formation des Landes zusammenhängt und wenigstens zum großen Theile von Ebene, Flüssen, Meer und Gebirge bedingt wird, so erscheint äußerlich das Behördensystem im innigen Anschlusse an die geographische Gestalt des Landes. Der Charakter des einen erzeugt damit den Charakter des andern, und in diesem Sinn kann man sagen, daß jedes Land sein individuelles System von Behörden habe.

Um dieß genauer zu verfolgen, müßte die Wissenschaft für jedes Land die folgenden Gesichtspunkte nicht bloß nach ihrem allgemeinen Werthe, sondern in ihren thatsächlichen Verhältnissen untersuchen, denn in der That würde eine eingehende Statistik hier ganz neue Ordnungen der Lebensverhältnisse klar machen.

Zuerst ist es gewiß, daß sich nicht bloß die Zahl, sondern auch die Arten und die Eintheilungen der Behörden vermehren, je dichter die Bevölkerung ist, während ebenso andererseits die Trennung der Funktionen in demselben Grade wächst, in welchem die Zahl zunimmt. Das Umgekehrte ist der Fall bei der Abnahme der Dichtigkeit der Bevölkerung. Daher hat namentlich die große Frage nach der Trennung der Justiz von der Administration die größte Schwierigkeit der Lösung nicht so sehr in der Sache selbst, als vielmehr in dem Mangel dieser Dichtigkeit der Bevölkerung; was an sich ganz richtig ist, kann durch dieses Element so unzweckmäßig in der Ausführung werden, daß es dadurch unrichtig wird. Man hat daher bei der Verschmelzung der beiden Gebiete der Verwaltung wohl zu unterscheiden zwischen derjenigen, welche auf den Grundlagen der ständischen Ordnung und derjenigen, welche auf den Bedingungen einer billigen und guten Verwaltung nach den Ortsverhältnissen beruht.

Zweitens empfängt das System der Behörden durch die Vertheilung der Bevölkerung auch seine äußere Gestalt. Die Grundlage bildet hier den Unterschied zwischen Stadt und Land. Die Stadt ist

im Sinne der Verwaltung vor allen Dingen die stärkste Anhäufung der Bevölkerung und damit die Concentrirung aller ihrer Lebensverhältnisse auf einem bestimmten Punkte, der zugleich das ganze wirthschaftliche und geistige Leben des Landes von sich abhängig macht. Es folgt daraus zuerst, daß in den herrschenden Städten die Mittelpunkte des Verwaltungsorganismus sich festsetzen und damit den Begriff der Hauptstadt bilden, ein Begriff, der nur einen administrativen Sinn hat. Dann erzeugt die Stadt an und für sich ganz andere allgemeine Lebensverhältnisse wie das flache Land, und damit auch Verwaltungsaufgaben und Organe, welche das Land nicht fordert; ein Verhältniß, auf welchem der wesentliche Unterschied zwischen Stadt- und Landgemeindeordnung beruht. Daher die Regel, daß in einem Lande überhaupt die Verwaltung und ihr Organismus — im weitesten Sinne genommen — in dem Grade mehr ausgebildet sind, in welchem das städtische Leben mehr vorherrscht. Daraus ergibt sich drittens, daß die Stadt die Heimath der Bildung des eigentlichen Verwaltungsrechts und der administrativen Theorie ist; denn das städtische Leben zwingt die Verwaltung, die unendliche Verschiedenheit der einzelnen Lebensbeziehungen zu combiniren und allgemeine Grundsätze aufzustellen, die sich dann allmählig zur Wissenschaft der Verwaltung gestalten. Die Städte erzeugen daher mit der Verwaltungslehre ferner auch die gesetzlichen Bedingungen für den Eintritt in die Staatsämter; von ihnen geht geographisch mit der centralen administrativen Organisation die theoretische Bildung aus, und zwar ist es naturgemäß, daß beide zunächst den Handelsstraßen als den Verbindungswegen zwischen den Städten folgen; die geschichtliche Ausbreitung der Stadtrechte liefert dafür den unzweifelhaften Beweis. Dabei bilden die Flüsse keine Gränze, sondern sie haben durchaus den Charakter und damit den Einfluß von Handelsstraßen, soweit sie eben schiffbar sind. Die Organisation der Verwaltung gestaltet sich durch diesen Einfluß innerhalb der Schiffbarkeit allmählig immer gleichartiger, und in diesem Sinne kann man den Grundsatz aufstellen, daß ein Flußgebiet die ursprüngliche Grundlage des Verwaltungsgebietes ist. Dann aber entwickelt sich mit dem zunehmenden Handel das Wegewesen, zuletzt die Eisenbahnen; der Einfluß des Flusses verschwindet und an seine Stelle tritt die Concentrirung des Verkehrs überhaupt, der, weil er selbst seinem Wesen nach immer der gleiche ist, auch immer eine wesentlich gleiche Ordnung des Verwaltungslebens erzeugt, die Unterschiede mehr und mehr verschwinden macht und nur noch die ganz allgemeinen Einflüsse von Ebene und Gebirge dadurch bestehen läßt, daß das eigentliche Element aller Verwaltungsthätigkeit und ihrer organischen Entwicklung, die Dichtigkeit der

Bevölkerung, welche auf der Fruchtbarkeit beruht, in seiner Verschiedenheit bestehen bleibt. Einen eigenthümlichen Platz nehmen dabei die Seestädte ein. Die Lebens- und Verkehrsverhältnisse der Seestädte entwickeln immer zwei wesentlich verschiedene Seiten in ihrer Stellung zum Gesammtleben. Einerseits bilden sie den Knotenpunkt für das Zusammenlaufen der Handelslinien, welche aus dem Innern kommen; andererseits bilden ihre Beziehungen zum Seeleben und zu fremden Staaten wesentlich andere Verhältnisse aus, die eine eigene Verwaltungsthätigkeit und damit eigene Organe fordern. Jede Seestadt strebt deßhalb darnach, soviel als möglich einen selbständigen Verwaltungskörper zu bilden und sich wenigstens in Bezug auf Handels- und Schifffahrtsverhältnisse vom übrigen Lande zu scheiden, während sie selbst naturgemäß den Sitz der Verwaltungsorgane für die Seeverwaltung in allen ihren Zweigen abgeben. Wenn es daher verkehrt ist, sie in allen Beziehungen der Verwaltung abzuscheiden, so ist es allerdings auch verkehrt, ihnen in ihrem selbständigen Lebensgebiet nicht ihre nothwendige Selbständigkeit zu geben. Immer aber wird bei Seestaaten der Mittelpunkt der ganzen Verwaltung stets nach dem Haupthafenplatz fallen und damit der Regel nach das Interesse des Seehandels oft genug das der andern volkswirthschaftlichen Gebiete sich unterordnen. Wie und bis zu welchem Grade dieß alles geschieht, darüber entscheidet die geographische Gestalt des Landes; Natur und persönliches Leben gehen auch hier Hand in Hand.

Anders gestaltet sich das alles in gebirgigen Ländern. Hier ist die Dichtigkeit der Bevölkerung niemals eine große und daher die Ausbildung der Verwaltungsaufgaben, mithin auch die des Verwaltungsorganismus, eine einfachere. Wie das Leben selbst, hat hier die Verwaltung den Charakter des Oertlichen. Sie muß ihre Aufgabe nach den enger begränzten Verhältnissen richten; viele derselben fallen ohnehin fort: die Forderungen, welche sie stellt, werden durch die natürlichen Hindernisse des Bodens modificirt, und im Allgemeinen hat der Organismus der Verwaltung hier daher viel weniger Organe nöthig, während zugleich in denselben viel mehr Aufgaben mit einander verbunden sind. Das letztere ist wieder dadurch möglich, daß der einzelne Bewohner, selbst örtlich auf sich angewiesen, theils weniger vom Gesammtleben berührt wird, theils sich selber zu helfen versteht. Und eben darum wieder ist auch das Maß, in welchem der Organismus der Verwaltung eingreift, hier weit geringer, das Amt verliert selbst da, wo es zu vollziehen hat, einen Theil seiner exekutiven Gewalt, und wie das Verständniß des Gesammtlebens bei dem Einzelnen geringer ist, so bedarf es bei dem Organe der Verwaltung hier auch nicht so

sehr der theoretischen Bildung, als der Fähigkeit, die Individuen richtig zu behandeln; wie denn auch dort die letztere weit höher geschätzt wird und der Einfluß des Organs weit mehr mit dieser als mit jener steigt. Dabei sind die Arten der Gebirge je nach ihrem Verhältniß zur Produktion wieder sehr verschieden, und zwar je nachdem sie sich zur Urproduktion (Bergbau) oder zu den einzelnen Arten der landwirthschaftlichen Produktion mehr eignen. Die Produktionskarte ist neben der Höhenkarte die Basis der Vertheilung der Verwaltungsorgane für die Gebirgsländer.

Daß nun endlich, wenn Gebirge und Ebene zusammentreffen, im Allgemeinen die Ebene das Gebirge beherrscht, bedarf keiner weitern Entwicklung. Es möge nur noch bemerkt werden, daß die Funktion eines Verwaltungsorganes naturgemäß selten einen Bergrücken übersteigt, während sie in auslaufenden Thälern bis zum Ende derselben sich zu erstrecken pflegt.

Während auf diese Weise der Begriff des Lebens mit den an sich gegebenen Aufgaben der Verwaltung den Organismus in seiner innern Eintheilung, das Land mit seinen örtlichen Verhältnissen denselben in seiner äußern Vertheilung bedingt, ist der Einfluß des Volkes nur sehr allgemein zu fassen. Wenn wir unter dem Begriffe der Gesittung in Beziehung auf die Verwaltung etwas Bestimmtes verstehen wollen, so kann es nur das sein, daß dieselbe das Maß bezeichnet, in welchem die organische Wechselwirkung zwischen dem Gesammtleben und dem Einzelleben und das harmonische Bedingtsein des einen durch das andere zum allgemeinen Bewußtsein gelangt ist. Es ergibt sich daraus der eben so allgemeine Satz, daß mit dem Fortschritte der Gesittung nothwendig einerseits die Ausbildung der Verwaltung und ihres Organismus an sich, andererseits die Willigkeit der Einzelnen wächst, der Verwaltung theils zu folgen, theils aber ihr selbstthätig zu Hülfe zu kommen. Daraus ergibt sich dann, daß bei freigebornen Völkern die Entwicklung der freien Formen der Selbstverwaltung — der Vereine — und ihre Ausdehnung in dem Grade steigen, in welchem die allgemeine Gesittung steigt; naturgemäß wieder in demselben Verhältniß, in welchem die Dichtigkeit der Bevölkerung zunimmt. Dieß nun in einzelnen Ländern genauer zu verfolgen, ist eine eben so wichtige als anziehende Aufgabe, bei deren Lösung nur zu beachten ist, daß jede Darstellung um so werthloser wird, je allgemeiner die Redensarten sind und je unbestimmter die Beziehung auf die ganz concreten Verhältnisse gerade der Verwaltung und ihrer Zweige und Aufgaben gelassen wird.

Dieß nun sind die objektiven Potenzen, welche auf die Bildung des Verwaltungsorganismus Einfluß nehmen. Aus ihrem Zusammen-

wirken mit den persönlichen Elementen der staatlichen und der Selbstverwaltung geht nun das positive System des Verwaltungsorganismus hervor.

Es ist als ein großer Fortschritt festzustellen, daß in neuester Zeit dem natürlichen Elemente, namentlich dem Lande, sein ungemeiner Einfluß auf die Staatsbildung überhaupt und wenigstens beziehungsweise auch auf die Verwaltung vindicirt worden ist. Hier hat Riehl in seiner geschmackvollen Art der Behandlung eigentlich seinen rechten Nutzen gehabt; die Theorie hat ihm dafür dauernd dankbar zu sein; wenn er auch nicht zu strengen Resultaten gelangt, so hat er doch gezeigt, wie der natürliche Sinn für die Formulirung derselben geachtet werden muß. Während Mohl, Mayer, Zachariä, selbst der ängstlich positive Baumstark es noch nicht verstanden, dem Lande sein Recht einzuräumen, hat Gerstner in seinen „Grundlehren der Staatsverwaltung" den „Staat in seinen Naturbeziehungen" (Kap. VII.) aufgenommen, und in eben so umsichtiger als geschmackvoller Weise die letzteren in ihren organischen Verhältnissen zur Verwaltung dargestellt; entschieden der Glanzpunkt des gründlich und doch anziehend gearbeiteten Werkes. Nur ist auch hier das specifische Eingreifen in die einzelnen Verhältnisse der Verwaltung zu sehr überragt von dem allgemeinen Verhältniß zur Staatenbildung. Wie sehr wäre es zu wünschen, daß künftig jede positive Verwaltungskunde zugleich in diesem Sinn eine Verwaltungsgeographie und Kulturstatistik mit in sich aufnähme!

Vierter Abschnitt.

Das verfassungsmäßige Regierungsrecht.

Begriff und Wesen desselben. Die Bedeutung des „Rechtsstaates" und sein Verhältniß zum verfassungsmäßigen Regierungsrecht.

Um nun Begriff und Wichtigkeit des verfassungsmäßigen Regierungsrechts zu würdigen, muß man das, was wir über den Organismus der Regierung gesagt haben, in Einen Blick zusammenfassen.

Durch die oben gegebene Darstellung ist die „Regierung" jetzt ein anderes, als der bloße, abstrakte Begriff der vollziehenden Gewalt in ihrer persönlichen Gestalt; sie ist jetzt ein mächtiges, wohlgeordnetes Ganze; sie hat hundert und tausend Organe, mit denen sie auf allen Punkten zugleich wirkt; sie ist nicht bloß der gesetzgebenden Gewalt coordinirt, als die bloße Vollzieherin ihres Willens, sondern sie ist zugleich die Erfüllung derselben sowohl ihrem Geiste als ihrer Verwirklichung nach; sie ist der wahrhaft thätige, der nie ruhende, allgegenwärtige Vertreter der persönlichen Staatsidee. In ihr concentrirt sich alles, was der Staat will und kann; im wirklichen praktischen Leben erscheinen daher alle übrigen Momente dem Staat, als diesem großartigen Ganzen,

untergeordnet, und zwar in um so höherm Grade, je höher sie selber geistig steht, je tiefer sie in das Wesen des Staatslebens eindringt, je richtiger sie die concreten Verhältnisse beurtheilt, je schneller und zweckmäßiger sie dieselben ordnet und verwaltet. Sie ist daher die wahre herrschende Macht im Leben des Staats und keine Verfassung und keine Institution kann ihr diese Stellung nehmen, wenn sie geistig im Stande ist, sie zu behaupten.

Sie kann daher unendlich viel Gutes thun, im Ganzen wie im Einzelnen. Sie kann aber auch viel Uebles thun, und das Uebel, was sie thun kann, scheidet sich in zwei große Gruppen, die man ihrem Wesen nach schon hier fest ins Auge fassen muß. Die erste umfaßt alles dasjenige, wodurch sie dem Volke seine Selbständigkeit und Selbstthätigkeit nimmt und so dem Glücke und Wohlergehen das höchste Gut, die freie Entwicklung des Staatsbürgerthums opfert. Die zweite Gruppe besteht in den einzelnen Handlungen, durch welche sie bestehende Rechte und Interessen verletzt. Die erste ist mehr dem politischen Gefühl, die zweite mehr dem juristischen und wirthschaftlichen Urtheil verständlich. Die erste erzeugt jenes tiefe, allgemeine, unfaßbare, in keinem festen Punkt sich erschöpfende und dennoch zuweilen unwiderstehliche Unbehagen, welches das ganze Staatsleben durchzieht und zuletzt, zur größten Gefahr desselben, die offene Revolution werden kann. Die zweite dagegen erbittert und verletzt den Einzelnen, erzeugt Unwillen und harte Urtheile, hemmt die freie Bewegung des Ganzen und kann durch beständige Wiederholung des Unrechts im Einzelnen zum Unrecht gegen das Ganze werden. So ist hier wie in allen menschlichen Dingen das Ueble mit dem Heilsamen, der Schatten mit dem Licht zugleich gegeben.

Es ist daher natürlich, daß in der höhern Entwicklung des staatlichen Lebens ein organischer Proceß eintritt, der jener Gefahr, daß das Gute das Ueble erzeuge, zu begegnen strebt. Der Inhalt dieses Processes und das, was er erreichen will, ist wohl klar genug. Es soll jener gewaltigen Macht der Regierung eine Gränze gezogen werden, jenseits welcher das öffentliche Unrecht liegt und welche die Regierung weder im Ganzen noch im Einzelnen überschreiten darf, soll anders das Princip des freien Staatsbürgerthums und das der Heiligkeit des Einzelrechts und seiner Interessen gewahrt werden. Eine solche Gränze für die Thätigkeit Einer persönlichen Organisation gegenüber der Andern nennen wir das Recht. Das Recht als Gränze der vollziehenden Gewalt der Regierung, der Regierungsgewalt, gegenüber der staatsbürgerlichen Freiheit und der bürgerlichen Selbständigkeit der Einzelnen heißt das Regierungsrecht. Der Proceß aber, der dieß Regierungsrecht in allen Verhältnissen des wirklichen Staatslebens herstellt, beruht auf dem

Wesen der Verfassung; und daher nennen wir das Regierungsrecht, insofern es seine Bestimmung und seine Herstellung durch die Verfassung empfängt, das *verfassungsmäßige Regierungsrecht*. Die Darstellung dieses verfassungsmäßigen Regierungsrechts ist die Aufgabe des Folgenden.

Halten wir nun diesen Begriff mit dem des verfassungsmäßigen Rechts der vollziehenden Gewalt überhaupt zusammen, wie wir denselben oben entwickelten, so ergibt sich, daß derselbe diejenige besondere Gestalt und derjenige specielle Inhalt der letztern ist, *welcher durch Wesen und Funktion der Regierung als einheitlich persönlicher Form der vollziehenden Gewalt gegeben ist*. Es gibt daher innerhalb des obigen Begriffs neben dem verfassungsmäßigen Recht der Regierung auch noch ein Recht des Staatsoberhaupts, das bereits dargestellt ist, und ein verfassungsmäßiges Recht der Selbstverwaltung und des Vereinswesens, das den Inhalt des zweiten Theils bildet. Aber von allen ist das Regierungsrecht bei weitem das schwierigste, theils weil es so schwer zu bestimmen ist, theils aber auch und vorzüglich, weil es namentlich in Deutschland so wenig in Gesetzgebung und Verwaltung, in Theorie und Praxis entwickelt ist. Wir werden im Folgenden die nicht leichte Aufgabe haben, eine ganze Reihe neuer Begriffe und Darstellungen entwickeln, ja die Annahme oder doch die Untersuchung derselben für die Staatswissenschaft geradezu fordern zu müssen. Wir werden, wie es in solchen Fällen zu geschehen pflegt, zum Theil uns in scharfe Consequenzen einzulassen haben und manchem wird es erscheinen, als wären Casuistik und Spitzfindigkeit dabei sehr weit getrieben. Nun wäre es allerdings leicht, im Allgemeinen zu bleiben. Allein gerade in Rechtsfragen ist damit wenig gewonnen. Wird man denn wirklich dem öffentlichen Recht zum Vorwurf machen, was man von dem bürgerlichen Recht fordert, um es als ein gutes anzuerkennen, bestimmte Definitionen im Ganzen und scharfe Entwicklung der einzelnen Consequenzen? Wir glauben kaum. Wohl aber werden wir genug Gelegenheit haben, mit Unfertigkeiten in Gesetzen und Theorie zu kämpfen. Möge es uns dabei zur Entschuldigung dienen, daß wir sie nie zu verurtheilen, sondern nur historisch zu erklären suchen werden.

Der Begriff und die historische Bedeutung des Rechtsstaats. Es ist unzweifelhaft hier der Ort, um sich über diesen keineswegs unwichtigen Begriff Rechenschaft abzulegen.

Man muß zunächst davon ausgehen, daß Wort und Begriff des „Rechtsstaates" specifisch *deutsch* sind. Beide kommen weder in einer nicht deutschen Literatur vor, noch sind sie in einer nicht deutschen Sprache correct wieder zu

geben. Es ist eben so gewiß, daß sie erst unserm Jahrhundert angehören, und daß eigentlich erst **Mohl** sie festgestellt, ja in seiner Literatur der Staatswissenschaften I. S. 297 ff. die ganze Geschichte des Staatsbegriffs seit Hugo Grotius auf sie zurückgeführt hat. Und es ist keinen Augenblick zu verkennen, daß, wenn **Mohl** auch darin Unrecht hat, **alles** auf jene beiden Fundamente zu reduciren, er dennoch darin Recht hatte, sie in den Vordergrund zu stellen. Was seiner Auffassung fehlt, ist eben nur das klare Bewußtsein von denjenigen Faktoren, **für welche** jenes Recht des Rechtsstaates gelten sollte.

In der That nämlich hat wohl **niemand**, so wenig vor als nach Hugo Grotius daran gedacht, einen Staat **ohne** Recht, ohne Rechtsbildung und ohne Rechtspflege hinzustellen. Eben so wenig hat wohl eigentlich jemand den Gedanken gehabt, daß der Staat **gar nichts** als eine Anstalt für die Rechtspflege sein solle. Das Recht erscheint vielmehr als ein immanentes Element jedes Staatsbegriffes zu allen Zeiten; und es ist daher klar, daß das Wort „Rechtsstaat" nicht etwa bloß einen Staat bedeuten soll, der das Recht überhaupt in seine Aufgaben aufnimmt, da in diesem Sinne der Begriff des Staats überhaupt mit dem des Rechtsstaats identisch wäre, und man eben so gut von einem Militärstaat, einem Steuerstaat u. s. w. als identisch mit dem Staatsbegriff reden müßte, da **jeder** Staat Militär, Steuern u. s. w. hat. Sondern, und das hat Mohl aus historischen Gründen noch nicht erkannt, der Rechtsstaat bedeutet vielmehr den Staat, insofern er nicht etwa das Recht an sich, sondern ein **ganz bestimmtes** Rechtsgebiet entwickelt; und um der Anerkennung und Entwicklung **dieses** Gebietes willen heißt er eben Rechtsstaat. Dieses Gebiet aber ist nicht etwa das bürgerliche oder das peinliche oder das gesellschaftliche Recht, sondern es ist eben specifisch das **Regierungsrecht im obigen Sinn**. Die Forderung nach einem Rechtsstaate bedeutet daher den Zeitpunkt, wo vom Staat nicht das Recht überhaupt, sondern das Regierungsrecht als geltendes System für sein neues Staatsleben gefordert wird, d. h. wo dem großen und gewaltigen Organismus der Regierung gegenüber dem Gesetz, der Selbstverwaltung und dem Einzelnen eine Gränze gesetzt werden soll, um die Selbständigkeit dieser drei Faktoren gegenüber der Regierungsgewalt zu bewahren. Und das nun ist richtig, daß die Haupttendenz der ganzen Rechtsphilosophie seit Hugo Grotius dahin geht, denjenigen Begriff des Staats aufzustellen und zu entwickeln, der eine solche Gränze des Regierungsrechts principiell in sich trägt. Wir haben schon früher gesagt, daß die ganze Vertragstheorie den Staatsbegriff nur in zweiter Reihe suchte, in **erster** Reihe aber durch den vertragsmäßigen Staatsbegriff das Recht der Regierung zu beschränken trachtete, ohne jedoch das selbst zu wissen. Das ist die große Epoche des vertragsmäßigen Rechtsstaates. Die zweite Epoche beginnt jedoch da, wo durch die Verfassungen der Begriff des **Gesetzes** sich von dem der Verordnung zu scheiden anfängt. Hier ist es nicht mehr nothwendig, auf den Vertrag als Grundlage der Rechtsbegränzung der Regierung zurückzugehen; die philosophische Begründung der Staatsidee wird für den Begriff des Rechtsstaats ziemlich gleichgültig, wenn nur das klar wird, daß **die Gränze der Regierungsgewalt das Gesetz ist.** Die Nothwendigkeit,

eine solche Gränze zu haben, bleibt; die Idee des „Rechtsstaates" im Sinne Mohls geht daher nicht unter, obgleich weder Herbart noch Kraus noch Hegel noch Stahl mehr an einen Vertrag denken, und der Vertrag selbst aus den gewöhnlichen Werken, wie Bluntschli, verschwindet. Allein sie hat jetzt einen ganz andern Inhalt. Sie bedeutet jetzt das System von Rechtsgrundsätzen und Rechtsmitteln, durch welche die Regierung zur Innehaltung des gesetzlichen Rechts in ihren Verordnungen und concreten Thätigkeiten gezwungen werden soll. Ein solcher Begriff war für England durchaus überflüssig, da die Thatsache seines öffentlichen Rechts ohnehin jene Forderung erfüllte; für Frankreich ebenfalls, weil hier neben dem Begriff des Gesetzes die Grundsätze der Verantwortlichkeit und des Verfahrens sehr klar ausgesprochen waren, und die Gränze der Regierungsgewalt damit constitutionell gesichert erschien. Allein für Deutschland, das ein halbes Jahrhundert hindurch noch keine Verfassung, keinen festen Begriff des Gesetzes, und also auch keinen Begriff der Regierung hatte, mußte man die Begränzung der letzteren in das Gebiet der Theorie verlegen, da man sie in dem der Gesetzgebung vergeblich suchte. Und dies eben geschah, indem namentlich Mohl den Begriff des Staats mit dem des „Rechtsstaats" im obigen Sinn identificirte. Er hatte darin Recht, und die ganze Bewegung seiner Zeit stimmte ihm dankbar zu; der „Rechtsstaat" war die Form, in welcher man das unabweisbare Bedürfniß nicht nach einem Recht überhaupt, sondern nach einem verfassungsmäßigen Regierungsrecht, und damit nach der Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung in Einem schlagenden Wort zum Ausdruck brachte. Das ist die historische Bedeutung desselben; es hat seine große, bedeutsame Mission erfüllt, und wird jetzt verschwinden. Das, was es suchte und bezeichnete, und um dessentwillen es den ganzen Staat in Einer seiner Funktionen aufgehen ließ, ist das, was wir das verfassungsmäßige Regierungsrecht nennen. Und jetzt wird man auch wohl die Nothwendigkeit erkennen, dieses hochwichtige Gebiet nicht mehr mit einigen allgemeinen Sätzen zu erledigen, sondern es in seinem ganzen systematischen Inhalt zu entwickeln. In der That können wir jetzt schon den Beginn dieser entscheidenden Bewegung, der höhern Auffassung des Rechtsstaats, deutlich erkennen. Den ersten bedeutenden Schritt daher hat Bähr in seiner Schrift „Der Rechtsstaat. Eine publicistische Skizze 1864" gethan, die allerdings noch mehr im Gebiete des Princips als der praktischen Anwendung sich bewegt, aber in jeder Beziehung weit über die bisherige gewöhnliche Auffassung sich erhebt. Wir werden unten Anlaß genug finden, dieselbe zu benutzen. An Nachfolgern wird es nicht fehlen.

I. Die Rechte der Regierung.

Begriff, Princip und System derselben.

Unter den Rechten der Regierung verstehen wir nun die Gesammtheit von Willensbestimmungen und wirklichen Thätigkeiten im Staatsleben, zu denen die Regierung in dem Sinne, in welchem wir dieselbe als selbständigen Organismus im Leben des Staats hingestellt und von

Staatsoberhaupt, Selbstverwaltung und Vereinswesen geschieden haben, bestimmt und d a h e r auch berechtigt ist.

Die historische Entwicklung des innern Staatslebens hat es nun mit sich gebracht, daß man bisher in Deutschland noch nicht das Bedürfniß empfunden hat, sich mit diesen Rechten, bis auf wenige außerordentliche Ausnahmen, eingehend zu beschäftigen. Denn das Verfassungsleben ist hier sehr jung und noch immer stehen wir vielfach auf dem Standpunkt, den Kern des öffentlichen Rechts in der negativen Beschränkung jedes Rechts der Regierung durch die verfassungsmäßigen Organe zu suchen, so daß sich die Kraft sowohl der Gesetzgebung als der wissenschaftlichen Untersuchung in der Frage erschöpft hat, wie diese Beschränkung am sichersten herzustellen sei, ohne zu der viel ernstern überzugehen, welches denn der I n h a l t dieser Rechte der Regierung sein könne und sein müsse, um vermöge dieses nothwendigen Inhalts derselben erst ihre wahre Beschränkung zu finden. Man hat fast immer nur gefragt, was die Regierungen n i c h t dürfen, selten oder nie, was sie dürfen und was sie sollen. Und wir sehen uns daher gezwungen, hier ein Gebiet zu betreten, das auch in unserer ersten Arbeit in höchst ungenügender Weise behandelt worden ist.

Allerdings ist dabei die erste Voraussetzung, daß man eben das Gesetz von der Verordnung, die Gesetzgebung von der Vollziehung und in der letztern wieder das Staatsoberhaupt von der eigentlichen Regierung s c h e i d e. Ist das geschehen, so kann man die Frage stellen, welche Aufgaben dann dieser eigentlichen Regierung zufallen, welche Rechte sich daraus ergeben und in welchen Formen dieselben auszuüben sind. Und erst dann ist nicht mehr ein abstrakter Begriff der vollziehenden Gewalt, sondern in der positiven Gestalt dieser einzelnen Rechte das Substrat für die entscheidende Frage nach der Verantwortlichkeit und Haftung gegeben.

Wir sind daher gezwungen, da uns die Gesetzgebungen gleichfalls im Stich lassen, vor allen Dingen nach demjenigen Faktor zu suchen, der diese Rechte erzeugt. Und dieser ist sehr einfach.

Hat sich nämlich einmal die selbständige Funktion der Regierung ihre Anerkennung gewonnen, so ist es klar, daß d i e s e F u n k t i o n s e l b s t das Recht auf alle diejenigen Willensbestimmungen und wirklichen Thätigkeiten enthält und gibt, welche als B e d i n g u n g i h r e r V o l l z i e h u n g e r s c h e i n e n. Das Rechtsprincip für die Regierungsrechte ist daher der Grundsatz, daß die Regierung auf alles dasjenige ein Recht hat, was durch die Natur ihrer betreffenden Funktionen als nothwendig gefordert wird. Oder: das Recht der Regierung geht im Ganzen wie im Einzelnen s o w e i t, als die Aufgaben derselben es ihrerseits b e d i n g e n.

Dieß allgemeine Princip hat nun bisher genügt. Die Frage, ob und welche einzelnen Rechte und Rechtsfragen nun innerhalb dieses Princips liegen, ist nicht aufgestellt; nur die französische Jurisprudenz hat hierfür den Anfang gemacht. Da es nun aber einleuchtet, daß es bei einem so allgemeinen Gebiet, wie dem der Regierung, gerade auf die Unterschiede der einzelnen Rechte ankommen muß, um die Haftung und die Verantwortlichkeit zu bestimmen, die ja eben nichts anderes sind, als die Art und Weise, wie das für die Thätigkeit der Regierung geltende Recht zur Verwirklichung kommt, so sind wir genöthigt, auf diese ohnehin höchst wichtigen Unterschiede hier einzugehen. Und daraus entsteht denn das, was wir das System der Rechte der Regierung nennen müssen.

Offenbar nun kann ein solches System der Rechte der Regierung nicht aus dem Begriffe des Rechts an sich hervorgehen; sondern da diese Rechte für die Funktionen der Regierung gelten, so muß man nothwendig dem System der Rechte der Regierung das System ihrer Funktionen zum Grunde legen. Dieses nun ist eben in dem Organismus derselben enthalten, den wir soeben dargelegt haben.

Die Basis dieses Organismus ist nun offenbar wieder die Unterscheidung zwischen dem Ministerial- und Behördensystem; denn in diesen beiden Kategorien erst drückt sich der wahre Unterschied der beiden Seiten der Regierungsthätigkeit aus und an sie schließt sich daher auch die Möglichkeit, ein System der Regierungsrechte zu finden.

Nun haben wir das Ministerialsystem als denjenigen Organismus bezeichnet, der im Gesammtministerium den Geist, im Minister die persönliche Einheit und im Ministerium die Gleichartigkeit der Vollziehung herzustellen hat. Das Behördensystem ist dagegen derjenige Organismus, der diesen allgemeinen Willen der vollziehenden Gewalt in den einzelnen Fällen ausführen soll, indem er ihm seine, den besondern Verhältnissen entsprechende Gestalt gibt und ihn wirklich und äußerlich zur Durchführung bringt. Es ergeben sich daher drei große Kategorien in den Funktionen der Regierung. Sie muß den Willen der Vollziehung überhaupt haben und äußern; sie muß ihn für die besondern Verhältnisse speziell aussprechen und sie muß ihn wirklich durch die äußere That vollziehen. Das erste geschieht durch den Organismus des Ministerialsystems, das zweite und dritte durch den Organismus des Behördensystems.

Nun nennen wir den Willen der vollziehenden Gewalt an sich die Verordnung. Zum Unterschiede von der Verordnung nennen wir den speciellen Willen, welcher die Verordnung für die besonderen Verhältnisse von Ort und Zeit modificirt, die Verfügung; und die wirkliche äußerliche vollziehende That den Zwang. Demgemäß entspricht das System der Regierungsrechte dem organischen System der Regierung

selbst in einfacher Weise. Der Ministerialorganismus aber — der Minister als persönliches Haupt desselben — hat das Recht auf Erlaß von Verordnungen; der Behördenorganismus, oder das einzelne Amt als seine individuelle Gestalt, hat das Recht auf Erlaß von Verfügungen und auf Anwendung von Zwangsmitteln. Das sind offenbar die einfachsten Elemente des Systems der Regierungsrechte; und wir glauben, daß man sie in der Theorie so gut anerkennen wird, wie sie in der Praxis aller Länder, wenn auch unter verschiedenen Namen (s. unten) unzweifelhaft alle Tage zur Geltung kommen.

Allein diese einfache Unterscheidung genügt offenbar nicht. Denn die in Verordnung, Verfügung und Zwang (Execution) gegebenen Funktionen der Regierung sind nicht einfach, sondern jede derselben enthält wieder eine Reihe von höchst wesentlichen Unterschieden. Jede bildet daher wieder ein System von Funktionen und Rechten für sich; und so entstehen uns Begriff und Inhalt des Verordnungsrechts, des Verfügungsrechts und des Zwangsrechts.

Wir können hier die Bemerkung nicht unterdrücken, welche auch für das Folgende von nicht geringer Bedeutung ist, und das Verhältniß unserer Arbeit zu der bisherigen Auffassung vielfach erklären dürfte. Jenes System der Rechte der Regierung ist in der Literatur keineswegs unberücksichtigt geblieben. Allein der Gang der politischen Entwicklung hat es mit sich gebracht, daß man unsers Wissens niemals versucht hat, diese Rechte aus dem Wesen der Regierung selbst zu erklären und als nothwendig hinzustellen; man ist vielmehr nur dadurch auf dieselben gekommen, daß man sie als Gegenstand der Haftung in Betracht gezogen, und daher die Haftung nicht nur zur Hauptsache gemacht, sondern jene Rechte eben dadurch nur so weit untersucht hat, als eine bestimmte Haftung gesetzlich vorgeschrieben, und deßhalb auch die gerichtliche Competenz in Frage gestellt worden ist. Natürlich hat auf diese Weise nicht nur keine systematische Auffassung entstehen können, sondern man hat auch, indem man die Frage bei ihrer Consequenz statt bei ihrem Princip anfaßte, kein rechtes definitives Resultat erreicht. Die ganze Behandlung ist da wo sie zur Sprache kommt, noch immer durchzogen von einer gewissen Angst, der Regierung zu viel Rechte einzuräumen; das ganze Studium concentrirt in der Frage, wie man diese Rechte beschränken könne, statt in der, worin sie bestehen; das macht denn auch die richtige Beurtheilung einzelner Ansichten vielfach schwierig. — Der Werth unserer Auffassung zeigt sich jedoch am klarsten erst in dem Rechte der Haftung und Verantwortlichkeit.

A. Die ministerielle Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht.

(Vollzugsverordnung, eigentliche Verordnung und Nothverordnung.)

Das Verordnungsrecht ist demnach das specifische Recht des Ministerialsystems in der vollziehenden Gewalt. Das

Ministerium hat weder Verfügungen mit örtlicher und zeitlicher Gültigkeit zu erlassen, sondern höchstens den Behörden die Entscheidungen und Anweisungen zu geben, nach denen sie verfügen sollen; noch hat das Ministerium die wirkliche Vollziehung selbst zu besorgen, sondern sie höchstens den Behörden in Form eines Befehls aufzutragen. Aber das Verordnen, als die specifische Funktion des Ministeriums, ist keine einfach geartete Thätigkeit. Es hat sehr wesentlich verschiedene Grundformen. Nur entwickeln sich diese Grundformen nicht aus dem Begriff der Verordnung, sondern sie entstehen erst durch das Verhältniß der Verordnung zum Gesetz. Wo es keine Gesetze gibt, sondern Gesetz und Verordnung noch verschmolzen sind, da kommen jene Unterschiede nicht zur Erscheinung: und das ist der Grund, weßhalb über das Wesen der Verordnung so viel Unklarheit herrscht, da man bis zu unserem Jahrhundert Gesetz und Verordnung als identisch nahm und in Deutschland eigentlich erst seit 1848 begonnen hat, sie öffentlich rechtlich zu scheiden. Sowie jedoch diese Scheidung vollzogen ist, so erscheinen folgende Kategorien der Verordnung, welche ihrerseits ewig vorhanden sind, weil sie nicht eben auf einzelnen Gesetzen, sondern auf dem organischen Wesen der Vollziehung beruhen.

Die Vollzugsverordnung ist diejenige Verordnung, welche sich an ein bestimmtes einzelnes Gesetz anschließt und diejenigen Bestimmungen für die Thätigkeit der Behörden und die individuellen Verhältnisse der Staatsbürger enthält, welche als die Bedingungen der Verwirklichung des betreffenden Gesetzes anerkannt werden.

Die eigentliche Verordnung dagegen ist diejenige, welche für alle die Fälle, wo es noch keinen Willen der gesetzgebenden Gewalt, kein Gesetz gibt, den Willen der vollziehenden Gewalt an der Stelle des Gesetzes eintreten läßt. Die eigentliche Verordnung ersetzt daher das Gesetz, während die Vollzugsverordnung es ausführt.

Die Nothverordnung ist endlich diejenige Verordnung, welche das bestehende Gesetz in denjenigen Fällen ändert oder aufhebt, wo äußere Gefahren die Beachtung des Gesetzes unmöglich oder für den Staat verderblich machen würden.

Alle drei Arten der Verordnung können sich nun auf alle Verhältnisse des Staatslebens beziehen. Es gibt gar kein Gebiet, das von den Verordnungen an sich absolut ausgeschlossen wäre, und keine Verfassung der Welt kann das gesetzliche Recht unter allen Umständen der Unterwerfung unter die Verordnung entziehen. Die Regierung aber muß das Recht auf alle diese Arten der Verordnungen haben, weil sie im Wesen der vollziehenden Gewalt mit derselben Nothwendigkeit liegen, mit welcher das Recht auf Gesetzgebung im Wesen des Staats selbst

liegt. Es ist daher ganz gleichgültig, ob das Recht auf diese Verordnungen in der Verfassung ausdrücklich anerkannt ist, wie in Frankreich, oder nicht, wie in England; es ist ganz gleichgültig, welche Grundform der Verfassung ein Staat hat, ob monarchisch oder republikanisch; immer wird die Regierung diese Verordnungsgewalt besitzen und besitzen müssen, weil sie eben sonst gar keine Regierung ist.

Das ist daher auch an sich wohl kaum jemals zweifelhaft gewesen. Allein die Frage entsteht erst da, wo diese Verordnungsgewalt mit der gesetzgebenden Gewalt in Berührung tritt und daher zwischen beiden großen Gewalten die Gränze bestimmt werden muß. Diese Gränze heißt hier wie immer das Recht. Und so entsteht uns zunächst der formale Begriff des Verordnungsrechts als derjenigen rechtlichen Gränze für Verordnungsgewalt, welche derselben durch das Recht und Wesen des Gesetzes gesetzt wird.

Offenbar nun ist dieß Verordnungsrecht für die drei Hauptarten der Verordnung wieder nicht dasselbe. Es gibt vielmehr ein System des Verordnungsrechts, wie es ein System der Verordnungen selbst gibt. Der Inhalt dieses Systems aber ist natürlich von höchster Bedeutung, und dieser Inhalt folgt nun aus dem Wesen der drei Arten der Verordnung in ihrem Verhältniß zum gesetzlichen Recht.

1) Das Recht der Vollzugsverordnung in diesem Sinne, also als das Recht der Verordnung gegenüber dem Recht des Gesetzes, hat einen dreifachen Inhalt. Zuerst besteht dieses Recht darin, alle diejenigen Rechtsverhältnisse, welche auf dem durch das neue Gesetz geänderten Recht beruhten, aufzuheben, jedoch für diese Aufhebung nach Ermessen der vollziehenden Gewalt diejenigen Modificationen in Zeit und Raum, Art und Maß festzustellen, welche durch die vollständige Durchführung des Gesetzes bedingt erscheinen. Zweitens besteht es darin, alle diejenigen Organe zu schaffen, oder diejenigen amtlichen Thätigkeiten im Wege der Instructionen, Erlasse u. s. w. vorzuschreiben, durch welche die Behörden im Einzelnen zur Durchführung in den Stand gesetzt werden. Es ergibt sich daraus, daß kein Gesetz ohne eine Vollzugsverordnung ein vollständiger Staatswille ist, ein Satz, den die Lehre von der Gesetzgebung nicht genug beachtet hat, da die Behörden zur Verwirklichung eines Gesetzes überhaupt erst durch die Vollzugsverordnung verpflichtet erscheinen, wenn überhaupt eine solche für ihre Thätigkeit nothwendig war. Allerdings folgt aber auch zweitens, daß die Ministerien nicht bloß für den Inhalt, sondern auch für das Erscheinen der Vollzugsverordnung verantwortlich sind (s. unten). — Drittens aber darf eine Vollzugsverordnung niemals mehr enthalten, als was als Bedingung für die Ausführung des Gesetzes

wirklich nothwendig ist. Enthält sie mehr, oder glaubt der Betreffende, daß sie mehr oder anderes enthält, so hat er zwar kein Recht, den amtlichen oder staatsbürgerlichen Gehorsam zu verweigern, wohl aber steht dagegen dann das Recht der Beschwerde offen, eventuell das Gesuchsrecht (s. unten).

2) Das Recht der eigentlichen Verordnung. Dieß Recht der eigentlichen Verordnung ist nun in mehr als einer Beziehung das wichtigste. Es beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, daß die vollziehende Gewalt allerdings für ihre, das ganze Staatsleben umfassende Funktion Gesetze voraussetzen muß; daß sie aber eben deßhalb, wo diese nicht vorhanden, aber die Funktionen der Vollziehung dennoch nothwendig sind, durch ihren wenn auch einseitigen Willen das Gesetz ersetzen kann und soll. Wo immer daher der Staatswille ohne Zuziehung der Volksvertretung gebildet wird, da wird die Verordnung mit dem Gesetze identisch erscheinen und die Scheidung beider Elemente wird nur langsam vor sich gehen. In der That tritt dabei, wie namentlich in Deutschland im Anfange dieses Jahrhunderts (s. oben, Geschichte des Begriffs des Gesetzes), die eigentliche Gesetzgebung anfänglich nur noch als Beschränkung der Verordnungsgewalt auf und diese behält die Kraft und das Recht der Gesetzgebung, wo und so lange nicht das geltende Recht durch Gesetze gebildet wird. Es dauert daher lange, bis man überhaupt eine Gränze zwischen Gesetzgebungs- und Verordnungsgewalt findet. Ist aber einmal die Gesetzgebung in ihrer wahren und vollen Thätigkeit, so wird sie ihrerseits wieder diese Verordnungsgewalt in ihrem Rechte, sie zu ersetzen, womöglich auf das Aeußerste beschränken, und zwar indem sie entweder, wie in England, den gesetzgebenden Körper selbst zugleich zum verordnenden macht, was eigentlich der entscheidende und erst in letzter Zeit in Deutschland gewürdigte Unterschied zwischen dem Wesen des englischen Parlaments und den deutschen Volksvertretungen ist — oder indem sie zu dem im Grunde höchst verkehrten Auskunftsmittel greift, gewisse Gebiete ausdrücklich als solche zu bezeichnen, welche nur auf dem Wege der Gesetzgebung geregelt werden sollen. Beides läßt das Wesen der eigentlichen Verordnungsgewalt gleich sehr unklar werden; es enthält einen Widerspruch mit dem wahren Wesen der Regierung, der sich in dem Geiste der Verwaltung äußert und der vollziehenden Gewalt ihre wahre Aufgabe fast unmöglich macht. Hält man aber die organische Bedeutung der letztern fest, so ist es gar kein Zweifel, daß die Regierung im Namen des Gesammtinteresses durch ihre Verordnungen allenthalben die mangelnden Gesetze ersetzen kann, wenn sie nicht glaubt, in der Lage zu sein, erst eine förmliche Gesetzgebung über ein der öffentlichen Rechtsordnung bedürftiges

Gebiet hervorzurufen, aber die Verhältnisse eine rasche Erledigung fordern. Und darin besteht das eigentliche Verordnungsrecht. Ist die Anwendung dieses Rechts der gesetzgebenden Gewalt nicht entsprechend, so soll sie selbst eine Gesetzgebung hervorrufen, oder die Ministerien verpflichten, einen Gesetzentwurf an der Stelle des bisherigen Verordnungsrechts vorzulegen, oder selbst einen solchen einzubringen. Allein das Recht auf solche Verordnungen kann der Regierung nicht bestritten werden. Der Grundsatz, den Volksvertretungen gewisse Gebiete vorzubehalten, welche nur durch Gesetze und nicht durch Verordnungen geregelt werden dürfen, ist eben so verkehrt an sich, als in der Ausführung unpraktisch. Doch scheint uns diese Frage der Lehre von der Gesetzgebung anzugehören.

Wohl aber steht daneben ein Zweites fest und dieß Zweite ist eben das Gegengewicht gegen jenes hochbedeutsame Recht der Verordnungsgewalt. Während nämlich jedes Gesetz vollkommen berechtigt ist, durch seinen Inhalt bereits bestehende gesetzliche Bestimmungen aufzuheben oder zu ändern, kann eine solche Verordnung kein gesetzliches Recht ändern. Sie kann daher niemals da eintreten, wo ein gesetzlich anerkanntes Recht existirt. Sie ist beschränkt nicht etwa auf die Gebiete, wo das geltende Recht ihrer Meinung nach falsch ist, denn sie kann auch das verkehrteste gesetzliche Recht nicht beseitigen oder durch ein verordnungsmäßiges ersetzen, sondern auf diejenigen, für welche ein gesetzliches Recht mangelt. Diese in ihrem Wesen liegende Beschränkung ist es, welche das natürliche, aber auch vollständig ausreichende Gegengewicht gegen die Möglichkeit der Uebergriffe der Verordnung gegen das Gesetz bildet. Will demnach eine Regierung das gesetzliche Recht ändern, so reicht ihre Verordnungsgewalt nicht aus, sondern sie muß durch ein Gesetz das Gesetzliche umgestalten. Nur wo das letztere wirklich fehlt, ist die eigentliche Verordnung gleich dem Gesetz.

Diese einfachen Grundsätze haben nur in zwei Punkten Schwierigkeiten.

Der erste Punkt ist der, wo das als bestehend anerkannte Recht nicht auf förmlichen Gesetzen, sondern auf früheren Verordnungen beruht, welche ihrerseits wegen mangelnder Gesetzgebung Gesetzeskraft haben und bei denen daher die Frage formell gar nicht zu entscheiden ist, ob sie Verordnungen oder Gesetze im obigen Sinne sind. Eben deßhalb muß man anerkennen, daß in solchen Fällen die Regierung ein solches öffentliches Recht nur durch eine neue Vorlage an die Gesetzgebung ändern soll, weil sie selbst nicht das Recht hat, nach ihrer Scheidung von der Gesetzgebung sich als identisch mit der früheren

Verordnungsgewalt zu betrachten, die zugleich Gesetzgebung war, und daher auch nicht berechtigt ist, die frühern Verordnungen zu behandeln, als ob sie nichts als Regierungsverordnungen, das heißt ihrem Inhalte nach nur von der Ansicht der Regierung abhängig wären. Im Grunde ist dieß der Fall mit dem Common Law in England und mit den deutschen Codificationen, dem Preußischen Allgemeinen Landrecht und dem Oesterreichischen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der zweite Punkt betrifft die Interpretation der Gesetze. Wesen und Recht der Interpretation sind in der bisherigen Wissenschaft des öffentlichen Rechts sehr unvollständig behandelt; doch ist hier nicht der Ort, dieß nachzuweisen. Klar aber ist, daß die Frage nach dem Rechte der Interpretation erst da beginnt, wo die vollziehende Gewalt von der Gesetzgebung im Ministerialsystem streng geschieden ist. Hier erst entsteht der Zweifel, ob da, wo das Gesetz unklar ist, das Ministerium das Recht hat, dasselbe für die ausübende Funktion seiner Behörden zu erläutern, oder ob dieß nicht allein durch dasselbe Organ geschehen kann, welches dieß zu erläuternde Gesetz gegeben hat. Und in dieser Beziehung liegt nun wieder die Antwort nicht im Wesen des Gesetzes, sondern im Wesen der vollziehenden Gewalt. Die Ministerien müssen dieß Recht haben, weil die Interpretation die Bedingung der wirklichen Thätigkeit der Verwaltung ist, welche so lange aufhört oder unsicher ist, als ein zweifelhaftes Gesetz unklar bleibt. Das Recht auf die ministerielle Interpretation eines Gesetzes erscheint daher als ein wesentliches Element der Verordnungsgewalt, weil es eine wesentliche Voraussetzung der Verwaltung überhaupt ist. Die Erklärung und Begründung dieses Satzes ist aber allerdings nicht im Begriffe der Gesetzgebung, sondern in dem der Verwaltung zu finden. Eben daraus folgt aber auch die Gränze dieses Rechts auf Interpretation. Während ein neues Gesetz (oder eine sog. Novelle) die Interpretation bis zur Aenderung auch nicht bestrittener Punkte des bestehenden Gesetzes ausdehnen kann, muß sich die ministerielle Interpretation streng an den zweifelhaften Inhalt des Gesetzes halten. Jedes Ueberschreiten dieser Gränze ist eine Ueberschreitung des Verordnungsrechts selbst. Macht die vollständige Interpretation eine solche Aenderung bestimmt ausgesprochener gesetzlicher Bestimmungen nöthig, so ist es Aufgabe des betreffenden Ministeriums, einen darauf bezüglichen Gesetzesvorschlag einzubringen. Auf diesen Grundlagen muß das Interpretationsrecht der Ministerien entwickelt werden, und dieselben gelten nicht etwa bloß für finanziell-politische, sondern eben so sehr für die Gesetzgebungen des bürgerlichen, des Strafrechts und des Processes. Doch müssen wir das nähere Eingehen auf dieselben eigenen Arbeiten überweisen.

3) Das Recht der ministeriellen Nothverordnung. Die Nothwendigkeit, dem Staatsoberhaupt die Gewalt zum Erlaß von Nothverordnungen zu geben, welche ein bestimmtes gesetzliches Recht vermöge einer wirklichen äußerlichen Gefahr außer Kraft setzen, ist wohl im Grunde niemals bezweifelt worden. Wir haben unsere Auffassung bereits oben dargelegt. Von diesem Nothverordnungsrecht des Staatsoberhaupts unterscheiden wir nur das ministerielle Nothverordnungsrecht, indem wir das letztere auf die Fälle beziehen, wo es sich um diejenige Suspendirung eines einzelnen (nicht auf die Funktion der gesetzgebenden Gewalt bezüglichen) Gesetzes handelt, welche durch die Nothlage innerhalb eines einzelnen bestimmten Ministeriums gefordert wird. In solchem Falle handelt es sich um die Grundsätze, welche für das Verhältniß solcher ministeriellen Nothverordnung zum Gesetze und zur gesetzgebenden Gewalt gelten sollen.

Dieß ganze Verhältniß läßt sich nun, mit Rücksicht auf die frühere Darstellung, in wenig Worten zusammenfassen. Offenbar gibt es einen Nothstand innerhalb des speciellen Funktionsgebiets eines einzelnen Ministeriums, das unter Umständen nur durch Beschränkung des gesetzlichen Rechts bekämpft werden kann. Mithin muß das Ministerium auch das Recht haben, in Beziehung auf die Thätigkeit seiner Organe die für dieselben etwa vorgeschriebenen gesetzlichen Bestimmungen durch seine Verordnungen in der Noth zu ändern; und diese Anwendung des Princips des Nothrechts auf die gesetzliche Funktion und Competenz des Behördensystems des einzelnen Ministeriums bildet das Recht der ministeriellen Nothverordnung. Die einzelnen Bestimmungen dieses Rechts sind folgende. Erstlich muß die Noth wirklich vorhanden und der Art sein, daß sie, wenn das gesetzliche Recht innerhalb Eines Ministeriums unbedingt aufrecht erhalten wird, zu einer Gefahr für den ganzen Staat werden kann. Zweitens darf die Verordnung das Gesetz deßhalb nie aufheben, sondern nur die Anwendung desselben so weit und so lange beschränken, als die Noth es fordert. Das Gesetz bedarf daher keiner Wiederherstellung, sondern tritt von selbst wieder in Anwendung, sowie die Noth vorüber ist. Daher soll jede Nothverordnung so viel als möglich einen bestimmten Termin ihrer Gültigkeit enthalten und dieser Termin stets auf das thatsächliche Verhältniß der Noth selbst zurückgeführt werden. Drittens soll eine Nothverordnung nur in so weit eintreten, als die Natur der Noth die Thätigkeit der gesetzgebenden Gewalt unthunlich macht. Innerhalb dieser Gränzen muß das Ministerium das Recht der Nothverordnung haben. Die Schwierigkeit liegt daher gar nicht in diesem Begriffe des Nothrechts, sondern vielmehr in denjenigen Bestimmungen, welche

gegen die Ueberschreitung jener Gränzen von Seiten der Ministerien sichern sollen. Da es nun, wie wir gezeigt, ganz unmöglich ist, das Wesen der Noth gesetzlich oder wissenschaftlich zu definiren, so bleibt durchaus nichts übrig, als es dem Ermessen der vollziehenden Gewalt selbst zu überlassen, das Vorhandensein der Noth zu beurtheilen und darnach zu verfahren. Dagegen hat jedes Ministerium die Pflicht, seinen Eingriff in das für seinen Ressort geltende gesetzliche Recht vor der gesetzgebenden Gewalt zu vertreten, welche dann nicht darüber zu entscheiden hat, ob die Nothverordnung gesetzlich war, noch ob sie gültig ist, sondern nur darüber, ob das Ministerium sich wirklich für sein Ressort in einer Nothlage befunden habe oder nicht. Die bejahende Erklärung ist dann die eigentliche Indemnitätsbill, die sich daher stets nur auf einzelne Ministerien und nie auf die Regierung im Ganzen beziehen soll. Die ministerielle Nothverordnung kann daher noch weniger als die eigentliche Nothverordnung das Recht der Volksvertretung auf ihren Antheil an der Gesetzgebung ändern, so wenig wie sie das wirklich verlassene Gesetz aufheben, sondern nur seine zeitliche und räumliche Anwendung beschränken kann. Alle übrigen für die Nothverordnung entstehenden Fragen gehören dann in die Lehre von der Verantwortlichkeit, zu der wir sogleich gelangen.

4) Das Privatrecht und das Verordnungsrecht; das Enteignungsrecht. Das letzte Gebiet des Verordnungsrechts ist dasjenige, bei welchem es sich um das bürgerliche Recht des Einzelnen handelt. Es ist kein Zweifel, daß das Gesetz jedes bürgerliche Recht des Einzelnen ändern und aufheben kann; die Frage ist, wie weit in dieser Beziehung das Recht der Verordnung gehe? Und hier wird man unterscheiden müssen.

Die Vollzugsverordnung kann natürlich Privatrechte ändern und aufheben, wenn und so weit diese Aenderung durch das Gesetz im Allgemeinen bestimmt ist (z. B. Grundentlastungsverordnungen, Aufhebung von Bann- und Realrechten u. s. w. (s. Band VII. der Verwaltungslehre). — Die Nothverordnung ihrerseits hebt wieder die Privatrechte nicht selbst auf, sondern überweist die Aufhebung der Verfügungsgewalt der Behörden, für welche dann das Enteignungsrecht der Staatsnoth eintritt (s. unten). Dagegen muß man festhalten, daß die eigentlichen Verordnungen niemals in ihrer das Gesetz erfüllenden Funktion so weit gehen dürfen, ein Privatrecht aufzuheben, weil sie eben überhaupt zwar wohl berechtigt sind, das mangelnde Gesetz zu ersetzen, nicht aber dabei zugleich, sei es auch im entschiedensten Interesse des Ganzen, überhaupt ein Gesetz zu ändern. Gegen eine solche Verordnung würde ohne Weiteres das Klagrecht eintreten (s. unten). —

Endlich steht das fest, daß wenn eine Verordnung irgend einer Art ein Privatrecht einmal begründet hat, dasselbe nicht wie die übrigen Bestimmungen der Verordnung durch eine andere Verordnung aufgehoben werden könne. Dasselbe ist vielmehr als ein vollkommen rechtsgültig erworbenes Recht anzusehen und als ein solches geltend zu machen, wobei im Falle eines öffentlichen Interesses nur das Entschädigungsverfahren eintreten kann, wie wir es im Band VII. dargelegt haben.

Das ministerielle Verordnungsrecht in England, Frankreich und Deutschland.

England und das Verordnungsrecht des Parlaments.

Bei der Beurtheilung Englands muß man davon ausgehen, daß die oft wiederholte Bemerkung, wir hätten erst in neuester Zeit England recht kennen gelernt, sich nicht auf das Verhältniß seines Parlaments zur Gesetzgebung, sondern auf die eigenthümliche Verbindung desselben mit der Verwaltung und speciell mit der Vollziehung bezieht. Und zwar wird dasselbe an deutlichsten, wenn man eben den Inhalt und den Begriff der Gesetze und der Verordnung mit dem Parlament in Verbindung bringt. Wir wären durch die Darstellung Gneists auch in dieser Beziehung noch viel weiter gekommen, wenn er diesen Unterschied gehörig gewürdigt hätte. Denn es genügt keineswegs, das Parlament bloß als „Verwaltungsorgan" hinzustellen. Das richtige Verhältniß ist vielmehr folgendes.

Da in England das was wir die Regierung nennen, nicht ein solcher selbständiger persönlicher Organismus ist, wie in Deutschland und Frankreich, der von der Gesetzgebung geschieden in eigener Funktion dasteht, sondern da die Regierung hier nur als Organ und Ausdruck der Majorität des Parlaments agirt, so ist der Gedanke einer selbständigen, vom Parlamente unabhängigen Verordnungsgewalt der Regierung dem englischen Leben überhaupt fremd. Das große Princip der englischen Verwaltung ist vielmehr, daß das Parlament allein die Verordnungsgewalt habe. Das nun gibt dem Inhalte der parlamentarischen Beschlüsse einen ganz andern Charakter als auf dem Continent. Die Statutes sind nämlich hier zugleich die Vollzugsverordnungen; ein Vollzugsclausel bei einem Statute ist für England undenkbar. Ebenso hat nicht die Regierung, sondern das Parlament die eigentlichen Verordnungen zu erlassen, und die Anwendung des allgemeinen Verwaltungsrechts auf die einzelnen Verhältnisse, wie bei Concessionen, Genehmigungen u. s. w. werden nicht von der Regierung, sondern vom Parlament beschlossen. Diese Beschlüsse des Parlaments sind bekanntlich die Private Bills, über deren Wesen und Charakter wir wohl nach dem, was Gneist, May, Fischel u. A. gesagt haben, nichts hinzuzufügen brauchen. Indem nun auf diese Weise die Regierung gar keine regelmäßige Verordnungsgewalt besitzt, erscheint jede Regierungsverordnung grundsätzlich als eine Nothverordnung, und das Recht auf dieselbe beruht daher auch nicht auf Wesen

und Funktion der Regierung, sondern auf der Nachweisung der dringenden Bedürfnisse, welche die Regierung zum Erlaß der Verordnung gezwungen hat; damit aber auch in solchen Fällen nicht etwa die eigentliche Regierung ein Recht in Anspruch nehme, müssen alle solche Verordnungen als königliche, unter Zuziehung des ganzen Ministeriums erlassene Befehle erscheinen. Sie heißen daher die Ordres in Council und fallen rechtlich unter die Prärogative des Monarchen, wenn sie auch faktisch unter der Parteiregierung der jeweiligen Minister stehen. Die Vollziehung der Gesetze und Verordnungen des Parlaments ist dann theils dem Verfügungsrecht der Friedensrichter, theils dem Privatklagrecht überlassen. Wir bemerken hier nur, daß auch Gneist den so wesentlichen Unterschied zwischen dem Verfügungsrecht der Friedensrichter und der Verordnungsgewalt des Parlaments nicht gesehen hat (s. unten). Durch dieß specifische Verhältniß Englands giebt es kein selbständiges Verordnungsrecht der Regierung, sondern dasselbe erscheint nur in der Verantwortlichkeit der Minister; die Grundlage desselben, die Scheidung zwischen Gesetzgebung und Verantwortung fehlt, und das ist es, woran sich die Auffassung des Continents erst langsam hat gewöhnen müssen, nachdem Frankreich und Deutschland in dieser Beziehung so wesentlich verschieden dastehen.

Frankreich. Die *Ordonnances*, die Vollzugsclausel, die *Décrets* und der *Conseil d'État.*

Frankreich ist, wenn nicht gerade das Land der Freiheit, so doch das Land der scharfen Distinktionen im öffentlichen Recht, und namentlich das erste europäische Land, das sich den Unterschied von Gesetz und Verordnung zum Bewußtsein gebracht, und selbst die Verfügungen von dem letztern getrennt hat. Nur hängen die französischen Unterscheidungen mit dem ganzen Verlauf der neueren Geschichte Frankreichs aufs Engste zusammen, und sind darum um so wichtiger, weil ohne sie das Haftungsverfahren, das droit contentieux, gar nicht klar verstanden werden kann.

Die „Ordonnance" ist eigentlich der historische Name für die alte, vom Königthum ausgehende Gesetzgebung, welche zugleich ununterschieden die Verordnung umfaßt. Vor der Revolution versteht man unter „Loi" fast nur das bürgerliche Recht und die alten leges barbarorum. Doch unterschied man zwischen Ordonnance und Edit. Die Ordonnance hieß, wenigstens bis zum 17. Jahrhundert, die unter Zuziehung der États berathene königliche Verordnung; das Edit war dagegen eine vom König persönlich ausgehende Bestimmung; daneben gab es noch Déclarations, durch welche der König seine eigenen Ordonnances und Edits aufhob und änderte. Seit Ludwig XIV. fällt die ständische Berathung weg, und es wird üblich, allgemeine Gesetze Ordonnances, specielle Edits zu nennen. Wenn der König dabei den (alten) Conseil d'État einvernahm, so hieß eine solche Verordnung eine „Lettre patente." Natürlich ging damals in dieß ausschließliche königliche Verordnungsrecht nicht bloß die ständische Gesetzgebung, sondern auch die Verordnung der Regierung unter. Der König allein hatte die Verordnungsgewalt.

Als die Revolution die Gesetzgebung von der Vollziehung schied, ward das natürlich anders; allein Name und Sache wechseln. Unter den Assemblées verschwindet mit dem Königthum der Name der „Ordonnance;“ an seine Stelle tritt der der „Décrets.“ Unter Napoleon I. heißen die Verordnungen auch Arrêts. Jedoch ist Gesetzgebung und Verordnung hier wieder in der Person des Kaisers vereinigt, und natürlich von einem Recht auf eigentliche, die Gesetze ersetzende Verordnungen oder gar Nothverordnungen von Seiten einer selbständigen Regierung keine Rede. Dagegen bildet sich der Begriff und das öffentliche Recht der Vollzugsverordnungen aus, und zwar in dem Begriff der „Réglements,“ welche diejenigen Vollzugsverordnungen sind, die von Seiten der Regierung für die Thätigkeit der Behörden erlassen werden. Mit Recht hat M. Block darauf aufmerksam gemacht, daß diese Réglements eigentlich réglements *d'administration* publique sind, während die für die Nichtbeamteten geltenden Verordnungen als réglements administratifs bezeichnet werden müssen (Dict. du droit admin. v. réglement.) Das Recht auf solche Vollzugsverordnungen wird speciell anerkannt. Nach der Erlassung der Charte von 1814 trat dann wieder der Unterschied der königlichen Verordnung oder der Ordonnance von der Regierungsverordnung scharf in den Vordergrund, indem die eigentlichen Verordnungen dem Könige als Ordonnances vorbehalten wurden, während das ganze Gebiet der Vollzugsverordnungen meistens schon in den Gesetzen der Regierung übertragen wird. So entsteht die Vollzugsclausel der Gesetze, welche als die erste Formulirung des Verordnungsrechts der Regierung angesehen werden muß. Die Nothverordnung und ihr Recht erscheint im französischen Recht nur im Belagerungszustand; dagegen entwickelt sich das System des Verfügungsrechts mit großer Genauigkeit in den Décrets, Décisions, Arrêts und Arrêtés. Die Frage, wie weit das königliche Verordnungsrecht nach dem Art. 14 der Charte gehe, blieb bis 1830 unerledigt; die Charte von 1830 beschränkte dann die Ordonnances auf die Bestimmungen, welche mit dem Gesetze nicht in Widerspruch stehen, und so war die zweite Basis des Verordnungsrechts gewonnen. Dennoch blieb man sich unklar. „Il n'est pas possible,“ sagt Helie (fils) bei Block (Dict. de Pol.), „d'admettre que les ordonnances de sûreté puissent jamais avoir le caractère des lois.“ Das kann nur heißen, daß sie diesen Charakter nicht den Gesetzen gegenüber gewinnen, indem sie dieselben nicht ändern können; wohl aber haben sie ihn da, wo das Gesetz mangelt, und eben so da, wo sie das Gesetz vollziehen. Ueber die Nothordnung ist die französische Jurisprudenz zu keinem Abschluß gekommen. Aber auch das Recht der Verordnungen ward trotz des Begriffes des Gesetzes und der Bestimmung der Charte niemals streng durchgeführt; denn unmittelbar neben dem Grundsatz, daß die Verordnung das Gesetz nicht ändern könne, stand der zweite, daß über die Eingriffe der Verordnung in das Gesetz doch nur in gewissen Fällen das Gericht, in den meisten die verordnende Gewalt selbst, der Conseil d'État, am letzten Orte zu entscheiden habe. Damit war das Wesen der Verordnung wieder dem Gesetz faktisch gleichgestellt, und so der Zustand der Verordnungsgewalt möglich gemacht, die gegenwärtig nach der Constitution von 1852 gilt. Darnach gelten folgende Grundsätze. Das

Verordnungsrecht des Staatsoberhaupts steht über den Gesetzen, und der Kaiser ist nur dem Volke verantwortlich. Der Kaiser kann daher nach Anhörung des Senats die organischen Anordnungen (Décrets) erlassen, welche auch Gesetze aufheben können. Diese Décrets nennt man auch wohl die Décrets — lois. Darunter fallen selbstverständlich die Nothverordnungen, die Regierung selbst aber ist nur noch der ausführende Organismus für die im Staatsoberhaupt vorhandene vollziehende Gewalt, la pensée de l'Empereur en exécution. Sie soll daher, wie sie selbst keine Verantwortlichkeit hat (s. unten) so auch keinen Gedanken haben, und hat daher das Recht auf die eigentlichen Verordnungen gänzlich verloren. Diese gehen nur noch vom Kaiser aus, immer aber auf Grundlage nicht der Ansichten der Minister, sondern des unverantwortlichen Staatsraths, und ihre Formel ist daher: „Notre Conseil d'État entendu — ordonnons etc." Die Vollzugsverordnungen der Minister gehen demgemäß nur noch an den Beamtenorganismus, und sind auf die Règlements d'administration publique reducirt, ohne das Recht der Entscheidung über zweifelhafte Gesetzesstellen, welche dem Conseil d'État zusteht. So ist jetzt in Frankreich die Verordnungsgewalt und das Verordnungsrecht der Regierung in die persönliche Thätigkeit des Staatsoberhauptes aufgelöst, was dem ganzen Zustande der gegenwärtigen Scheinverfassung entspricht. Wenn hier nicht in dem großartigen Systeme des Beschwerderechts eine Abhülfe läge (s. unten), so würde der Charakter der Einzelherrschaft, der für das Ganze gilt, auch bald für das Einzelne gelten, und die Zustände unerträglich machen.

Das Verordnungsrecht in Deutschland.

Vergleicht man nun das Verordnungsrecht, wie es sich in Deutschland zum Theil gebildet hat, zum Theil noch bildet, so muß man gestehen, daß es in der Theorie viel weiter und tiefer ausgebildet ist, als in England und Frankreich, daß es aber sich bis zur praktischen Anwendung in Klag- und Beschwerderecht bisher nicht hat erhoben, und deßhalb in der staatsrechtlichen Doctrin keine entsprechende Geltung hat gewinnen können. Wird das, wie wir hoffen, demnächst erreicht, und das verfassungsmäßige Regierungsrecht damit verwirklicht, so wird die deutsche Rechtsbildung für Europa maßgebend. Der gegenwärtige Stand der Frage ist im Wesentlichen folgender.

So wie sich mit dem Beginne unseres Jahrhunderts die verfassungsmäßige Entwicklung des deutschen Staatslebens zu regen beginnt, entsteht auch das sehr bestimmte Gefühl, daß Gesetz und Verordnung wesentlich verschieden seien und ebenso ein verschiedenes Recht haben müssen. Allein der formale Begriff des Gesetzes kam nicht zur Geltung; in den Hauptstaaten blieb das Staatsoberhaupt zugleich Inhaber der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und da es keine Volksvertretung gab, gelangte man auch nicht zum Begriff der selbständigen Regierung und damit der ministeriellen Verordnungsgewalt. Alle Verordnungen erschienen als „königliche," und die Ministerialverordnungen hatten und behalten den Charakter von Verfügungen. Daher nun kam es, daß man

nicht dazu gelangte, Wesen und Recht der Verordnungsgewalt vom Standpunkte der Regierungsfunktion in ihrem organischen und nothwendigen Inhalt zu entwickeln, sondern nur nach der Begränzung dieses als selbstverständlich angenommenen Rechts zu suchen. Und dieß fand man in der Untersuchung der Frage, wie weit das richterliche Prüfungsrecht der Verordnungen gehe. Da nun der Begriff des Gesetzes selbst noch lange zweifelhaft war, so wurden Gesetz und Verordnungen vielfach vermengt, und man kann sagen, daß erst nach 1830 in diese ganze Frage die erforderliche Klarheit gekommen ist, indem man bis dahin bloß das Gesetz, seit 1830 aber auch das Wesen der Verordnung und ihres Rechts untersuchte. Ueber die neueste theoretische Geschichte des Gesetzes s. oben. Was aber das eigentliche Verordnungsrecht betrifft, so war es wohl zuerst Linde, der dafür ein bestimmtes Princip aufstellte. Zachariä hatte im Archiv für Civilproceß Bd. XVI. Heft 2 (1833) die Frage aufgeworfen, ob das Gericht über Competenz der Regierung zum Erlaß einer Verordnung zu entscheiden habe. Hier finden wir zuerst so viel wir sehen den theoretischen Unterschied zwischen Verfügung und Verordnung, indem Zachariä zu dem Schluß kommt, daß dieß Recht „für die Verordnungen der niedern Behörden im eigenen Interesse der Regierung" als selbstverständlich angenommen wird. Der Unterschied zwischen Beschwerde und Klage fehlt ihm (s. unten). Was aber die eigentliche Verordnung betrifft, so kommt Zachariä zu keinem rechten Abschluß, da er sich nicht recht klar wird, ob die Gerichte bei der Beurtheilung der Verordnung auf ihr Wesen oder auf ihr Verhältniß zur Verfassung Rücksicht zu nehmen habe. Dagegen trat nun Linde auf (ebend. Heft 3). Linde hält fest an der Einheit der Souveränität in der Person des Monarchen, der nach der Wiener Schlußakte (Art. 67) die gesammte Staatsgewalt in sich vereinigt. Ihm ist daher auch die landständische Verfassung nicht die Quelle der organischen Gesetzgebung, sondern nur eine „Beschränkung" der monarchischen Gewalt. Daher kommt er zu dem Schlusse, „daß die Gerichte nicht befugt sind, die Gültigkeit der vom Monarchen ohne Beiziehung der Stände erlassenen Gesetze" (also eben der Verordnungen) einer Prüfung und Entscheidung zu unterziehen." Darüber entstand eine jahrelange Discussion, in welcher sich neben Zachariä, Schweitzer und Jordan (Lehrbuch des Allgemeinen Deutschen Staatsrechts §. 186) unklar, „daß das Wesen eines Gesetzes nicht von der Form seiner Entstehung, sondern von seiner allgemein verbindenden Kraft abhängt," für Martin und Pfeifer (Prakt. Ausführungen, Bd. III. 280 ff.), aber gegen Linde's Theorie aussprachen. Offenbar ward hier vielfach Gesetz und Verordnung vermengt; man hatte eben noch keine eigentliche Regierung. Doch blieb das allgemeine Resultat, daß auch die Verordnung, wenn sie der Form nach richtig sei, von den Gerichten als gültig zu betrachten sei. Dabei blieb anfangs die Frage unerörtert, was Rechtes sei, wenn eine Verordnung einem Gesetze widerspreche? Diese Frage ist nun von der deutschen Theorie bisher beständig als das Recht der Nothverordnung aufgefaßt, und dieß Recht zu einem theoretischen System entwickelt. Grundsatz blieb wohl, daß die Nothverordnung keinen Theil der Verfassung aufheben kann, wohl aber andere Gesetze (Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. 172); daß aber die

Nothverordnung den nächsten „Ständen" zur Genehmigung vorgelegt werden müsse, was namentlich seit 1848 in mehreren Verfassungen ausdrücklich gefordert wird (vrgl. Bischof in Linde's Archiv des Deutschen Bundes, 1860, Heft 3), wogegen sich dann wieder Held (System des Verfassungsrechts 1857, II. 90) erklärte; fraglich war, ob der Nutzen des Staats das Recht der Nothverordnung gebe? Dagegen Bluntschli (Allgemeines Staatsrecht II. 111); Mohl, Ministerialverantwortlichkeit. Gefordert ward, daß solche Nothverordnung nur vom Souverain ausgehen müsse (unklar, da jede Verordnung von ihm ausging) Bluntschli a. a. O. und Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht II. Bd. S. 152, und daß die „Noth" von den Ständen constatirt werden solle — was schon Aretin fordert (Constitutionelles Staatsrecht I. 203). Den ganzen Streit hat Bischof mit großer literarischer Gründlichkeit in dem angeführten Aufsatz bei Linde erörtert; aber, da er die Regierung nicht als eigentlich parlamentarische begriff, sondern stets mit dem Souverain verschmolz, nicht recht erledigt. Dagegen hat Zöpfl das unstreitige und nicht geringe Verdienst, in seinem „deutschen Staatsrecht" (5. Auflage, 1863) die Elemente des ganzen Verordnungsrechts vollständig klar dargelegt, und dasselbe zuerst von dem Recht des Gesetzes ganz bestimmt geschieden zu haben (II. §. 439 ff.), wenn auch noch einzelne Unbestimmtheiten aus der bereits angedeuteten Epoche mit unterlaufen. Demnach hat „die Verordnung regelmäßig den Zweck, den Regierungsgrundsatz (warum nicht das Gesetz?) zur Ausführung zu bringen, und nur ausnahmsweise die Funktion des Gesetzes zu übernehmen;" Gesetze können nur durch die gesetzgebende Gewalt, „Verordnungen dagegen jederzeit beliebig von der Regierung zurückgezogen werden." Im Zweifel „spricht die Vermuthung für das Verordnungsrecht der Krone." (In welchem Zweifel?) — „Provisorische" Gesetze sind auch ihm mit vollem Recht gar nichts als Verordnungen mit einem andern „schärferen" Namen (§. 441). Zöpfls Aufstellung umfaßt in der That die positive Bildung des deutschen Verordnungsrechts, wie dasselbe seit 1848 aus den Verfassungen in Deutschland hervorgegangen ist, und muß als das „Allgemeine Deutsche Verwaltungsrecht" angesehen werden, so weit man von einem solchen bei der Unvollständigkeit und Unklarheit der deutschen Verfassungen reden kann. Bei dem Mangel einer deutschen Gesetzgebung (die deutsche Reichsverfassung hatte für das Gebiet kein Verständniß, da sie überhaupt sich nur mit der Gesetzgebung und nicht mit der Regierung abgab) war es nun freilich natürlich, daß die juristische Entwicklung dieses Rechts neben der politischen nur in den einzelnen Territorialstaatsrechten Platz finden konnte. Hier hat nun Wächter in seinem Württemb. Privatrecht (II. §. 5) gethan, was Mohl in seinem Württembergischen Staatsrecht hätte thun sollen, und den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung für Württemberg scharf hervorgehoben; Rönne hat dasselbe für Preußen in seinem Preußischen Staatsrecht geleistet (I. 4. 16). Der Haupteindruck, den diese Specialdarstellungen machen, ist wohl der für die ganze deutsche Rechtsbildung specifische, daß der wesentliche Grundgedanke des deutschen Rechtslebens auch hier eine besondere Geschichte in jedem Staat durchlebt und sich besonders gestaltet. Demnach wird die innere Einheit der Sache es auch zur äußern, der Form, bringen, wenn die allgemeinen Principien anerkannt sein werden.

Unsere Aufgabe ist es nun, zum Schluß auf zwei Dinge hinzuweisen. Erstlich darauf, daß es an sich verkehrt ist, Wesen und Recht der Verordnungen aus der Haftung und Verantwortlichkeit für dieselben, beziehungsweise aus der Competenz der Gerichte zu erklären, wie es bisher die deutsche Literatur vorwiegend gethan hat, statt den umgekehrten Weg einzuschlagen, der allein zum klaren Verständniß des Ganzen führt; und zweitens darauf aufmerksam zu machen, daß das Verordnungsrecht nur Ein Theil des Regierungsrechts ist; daß die Verfügung wesentlich von der Verordnung verschieden ist; daß das Zwangsrecht von beiden gar nicht getrennt werden kann, und daß allen diesen Faktoren der verfassungsmäßige Gehorsam nothwendig entspricht, so daß wir unsrerseits festhalten müssen, daß auch hier der wahre Mangel des deutschen Rechts zunächst in dem Mangel einheitlicher Auffassung eben dieser Momente liegt, während der weitere Mangel darin besteht, daß man wieder zwar die Haftung und Verantwortlichkeit recht gut kennt, aber sie nicht in die gehörige Verbindung mit jenem Rechte der Regierung gebracht hat, welche ihr weicheres Substrat bilden und ihr erst ihren praktischen juristischen Körper geben. Dieß wird sich sofort ergeben, indem wir die allgemeine Vorstellung von Haftung und Verantwortlichkeit in ihre besondern Verhältnisse nach den Elementen des Verordnungs- und Verfügungsrechts auflösen.

B. Die Verfügungsgewalt und das Verfügungsrecht des Behördensystems.

Unter den Verfügungen verstehen wir die Gesammtheit von öffentlichen Willensäußerungen des Behördensystems, im Gegensatze zu dem Ministerialsystem, durch welche der in den Verordnungen der letzteren enthaltene allgemeine Wille der vollziehenden Gewalt auf die einzelnen Funktionen der amtlichen Organe oder auf die einzelnen Handlungen der Staatsbürger angewendet wird. — Es versteht sich von selbst, daß dabei auf den Namen der Sache nichts ankommt. Das Wesen derselben besteht eben darin, daß sie den Ausdruck des Willens der vollziehenden Gewalt enthalten, so weit derselbe in dem Behördensystem gegeben ist.

Es ist kein Zweifel, daß die Behörde das Recht auf solche Verfügungen eben so nothwendig besitzen muß, als das Ministerium das Recht auf Verordnungen hat. Wir sprechen daher mit gutem Recht von einer Verfügungsgewalt, welche die weitere Erfüllung der Verordnungsgewalt enthält und somit das zweite Element in dem Systeme der Rechte der Regierung bildet. Eben deßhalb hat diese Verfügungsgewalt auch dieselben Elemente, wie die Verordnungsgewalt, und man wird recht wohl die Vollzugsverfügung, die eigentliche Verfügung und die Nothverfügung in demselben Sinne scheiden, wie wir dieß bei der Verordnung gethan. Allerdings aber ist zwar eben vermöge der Stellung des Behördensystems im Organismus der vollziehenden Gewalt der

ganze Charakter und damit auch das Recht der Verfügungen wesentlich von denen der Verordnungen verschieden.

Die Aufgabe der Verfügung ist es nämlich nicht, den Willen des Gesetzes, sondern vielmehr den Inhalt der Verordnung zu vollziehen. Nun enthält jede Verordnung die Vollziehung des Gesetzes für das wirkliche Leben; die Aufgabe der Verfügung ist es demgemäß, diese Vollziehung für die einzelnen, bestimmt von ihr namhaft zu machenden Verhältnisse und Fälle anzuordnen. In der Verfügung ist daher eigentlich erst der Willensproceß des Staats vollendet; sie ist die letzte Erfüllung der Verordnung und damit auch des Gesetzes. Und das ist es nun, was ihr Recht bestimmt.

Alle Verfügungen haben daher ein doppeltes Rechtsverhältniß, dessen Unterscheidung von entschiedener Bedeutung ist.

Einerseits sind nämlich die Verfügungen der Ausdruck des Willens der Regierung, insofern derselbe in der Verordnung enthalten ist. Daraus folgt, daß das Recht der Behörde auf die einzelne Verfügung auf dem Inhalt der Verordnung beruht und daß daher auch das Recht der erstern nicht weiter geht, als das Recht der letzteren. Die Verfügung bildet daher kein Recht gegenüber der Verordnung, so wenig wie diese ein Recht bildet gegenüber dem Gesetze; wo der Inhalt der Verordnung aufhält, hält auch das Recht der aus ihr entfließenden Verfügung auf. Da nun aber ferner die Regierung in Beziehung auf ihre Verordnungen ihren Willen eben so oft und eben so unbedingt verändern kann, wie die Gesetzgebung, so kann eine Differenz zwischen Verordnung und Verfügung auch nicht durch das Gericht, sondern nur durch die verordnende Gewalt selbst entschieden werden. Auf diesem Grundsatz beruht der Unterschied des Klag- und Beschwerderechts, zu dem wir unten gelangen.

Andererseits aber bilden die Verfügungen den eigentlichen Inhalt des Rechts der vollziehenden Gewalt gegenüber den Einzelnen. Und hierfür gelten folgende Grundsätze.

Die Verfügung kann nämlich niemals etwas anderes enthalten, als die Anordnung für den einzelnen Fall, für den sie erlassen ist. Sie bildet daher kein Recht für andere Fälle. Sie kann dabei entweder das Gesetz, oder sie kann die Verordnung zur Anwendung bringen; aber sie kann niemals selbst eine Verordnung werden, das ist, eine allgemeinere Geltung für ihren Inhalt fordern. Sie muß sich daher stets entweder auf das Gesetz, oder auf die Verordnung berufen; ihr Recht liegt in der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetz oder der Verordnung, worauf sie sich beruft. Wendet man diese Grundsätze auf die obigen drei Grundformen an, so ergeben sich folgende Sätze, welche

wieder für das System des Klag- und Beschwerderechts entscheidend werden.

Erstlich gibt es keine Vollzugsverfügungen für Gesetze, sondern nur für Verordnungen. Keine Behörde kann durch Verfügungen ein Gesetz unmittelbar in Vollzug setzen. Die Aufgabe der Verfügung ist daher durch das Vorhandensein der Vollzugsverordnung bedingt und durch ihren Inhalt begränzt. Jedoch muß, wo in den Vollzugsverordnungen das Ministerium eine Lücke gelassen hat, die Behörde das Recht haben, durch eine Verfügung diese Lücke zu erfüllen. Nur darf dabei die Verfügung nicht mit dem Geist und Inhalt der Verordnung, die sie ausfüllt, in Gegensatz treten, denn der vollziehende Wille ist Eins. Es folgt, daß die Behörde nicht das Recht hat, sich bei solchen, den eigentlichen Verordnungen entsprechenden Verfügungen auf das Gesetz gegenüber der Verordnung zu berufen; es ist nicht ihre Sache, die Identität zwischen Gesetz und Verordnung zu machen oder herzustellen und durch ihre Befehle auf diese Weise ihre subjektive Ansicht über das erstere gegen die letztere zur Geltung zu bringen. Das ist der Grundsatz, der allein über die Haftung der Behörden entscheidet und daher festgehalten werden muß, denn keine Behörde haftet für die Nichtausführung des Gesetzes, sondern sie haftet nur für die Ausführung der Verordnung. Auch hier aber muß man ohne Zweifel die Nothverfügung ausnehmen. Das Wesen der Nothverfügung besteht darin, daß sie es nicht mit einer allgemeinen, das ist alle Individuen und Zustände zugleich bedrohenden Gefahr zu thun hat, sondern mit einer einzelnen, zeitlich und örtlich begränzten, und daß sie das Recht hat, die gesetzlichen Rechte Einzelner so weit zu beschränken, als dieß nothwendig ist, nicht um die Gefahr als solche zu bekämpfen, sondern um ihre Ausdehnung auf andere zu hindern.

Die Nothverfügung bezieht sich daher nie, wie die Nothverordnung, auf die allgemeine Gültigkeit eines Gesetzes, sondern auf den Schutz gesetzlich geordneter Zustände durch einzelne Thatsachen und Handlungen, die nur eine mittelbare Gefahr enthalten. Jede Nothverfügung ist daher eine Polizeimaßregel; ihre Begränzung liegt in dem Umfange der Gefahr, deren Ausdehnung sie bekämpft, und sie hat grundsätzlich mit derselben aufzuhören. Droht die Gefahr eine allgemeine zu werden, so muß die Behörde, statt ihr mit Verfügungen zu begegnen, das Ministerium zum Erlaß von Nothverordnungen veranlassen.

Es ist nun selbstverständlich, daß Begriff und Recht der Verfügungsgewalt für alle Ministerien gleichmäßig gültig sind, gerade wie die Verordnungen. Es gibt keineswegs bloß Verfügungen in der innern

Verwaltung, sondern eben so wohl in den Finanzen und in der Rechtspflege. Und eben so selbstverständlich ist es wohl, daß, wenn schon die Verordnungen kein durch Verordnung begründetes Privatrecht aufheben können, dieß gleichfalls von den Verfügungen in vollem Maße gilt. Wohl aber zeigt uns die Lehre vom Staatsnothrecht (vgl. Entwährungslehre, Verwaltungslehre Band VII.), daß eine Nothverfügung bei wirklicher Gefahr allerdings in das Privateigenthum eingreifen kann, wo dann die Grundsätze des Enteignungsverfahrens und der Entschädigung in der Weise stattfinden, wie wir es dort genauer entwickelt haben.

Das Recht der Verfügungen gehört zu denjenigen Gebieten, die bisher noch gar nicht untersucht worden sind; man hat sie fast immer unmittelbar mit dem Rechte der Verordnungen zusammengeworfen. Demnach sind sie nicht bloß der Sache nach selbständig, sondern haben auch einen ganz verschiedenen Charakter in den verschiedenen Staaten. Es ist von großem Interesse, sich denselben zu vergegenwärtigen, da allein dieser Charakter die Natur und Gestalt des Klag- und Beschwerderechts in den einzelnen Ländern recht erklärt, wie sich unten ergeben wird.

In England gibt es nämlich gar kein Verfügungsrecht der Behörde im Sinne des Continents, sondern was dort die Verfügung vertritt, ist ein Befehl des (Friedens-)Richters im Namen des Gesetzes und nicht im Namen seiner obrigkeitlichen Stellung, und das Recht zu diesem Befehl beruht auch gar nicht auf der Verordnungsgewalt, sondern auf der Auffassung, welche der Friedensrichter von dem Inhalt des Gesetzes hat — welches (Parlaments-) Gesetz aber, wie bemerkt, eben so wohl auch eine Verordnung sein kann. Daher die reine gerichtliche Haftung ohne alles Beschwerdeverfahren in England. — In Frankreich dagegen ist die Verfügung der Behörde wieder kein selbständiger Akt der letzteren, sondern vermöge ihrer vollständigen Abhängigkeit von dem Ministerium nichts als die reine Vollziehung des Willens des letzteren, gleichviel ob sie arrêt, décision, mandat oder sonst heißt. Die Beurtheilung der Verfügung steht daher ausschließlich unter der Verordnungsgewalt. Und da, wie unter dem zweiten Kaiserreich der Conseil d'État das eigentlich verordnende Organ, und die Minister bloß die seine Verordnungen durch die Reglements vollziehende Gewalt geworden sind, so stehen die Behörden mit ihren Verfügungen unter dem Conseil d'État en contentieux, während sie für ihre wirkliche Thätigkeit unter den die Reglements erlassenden Ministerien stehen. — In Deutschland hat man dagegen die Verfügungen erst von den Verordnungen bei der Polizeistrafgesetzgebung scheiden gelernt. In der Staatsrechtslehre finden wir über den Unterschied nur einige wenige und unfertige Andeutungen; vergl. Zöpfl (Deutsches Staatsrecht II. §. 439). Der Versuch (§. 440), die einzelnen Gebiete der Verordnungen und Verfügungen genau zu bezeichnen, kann kaum zu einem definitiven Resultat führen. Dagegen gab das juristische Bewußtsein der Deutschen der Frage ihre feste Gestalt, sowie es sich um die Strafandrohung handelte. Das Verfügungsrecht der Behörden ist

daher nur als das Recht der Verfügung von Zwangsmaßregeln vom Standpunkt des öffentlichen Rechts untersucht worden. Diese verweisen wir daher auf den folgenden Abschnitt. Die so wesentliche Unterscheidung zwischen Verordnung und Verfügung wird erst dann zu ihrer wahren Bedeutung gelangen, wenn man auch hier das Wesen des Beschwerderechts und des Beschwerdeverfahrens systematisch in das öffentliche Recht aufnimmt.

C. Das Zwangsrecht und die Zwangsgewalt.

Das letzte Gebiet der Rechte der Regierung bildet nun das Recht des Zwangs. Der Zwang bedeutet die Gesammtheit von Maßregeln, vermöge deren die vollziehende Gewalt ihren Willen gegen den Einzelnen zur Verwirklichung bringt. Es gibt keinen Zwang und daher auch kein Zwangsrecht gegen die natürlichen Verhältnisse. Zwang erscheint erst da, wo der Wille der Regierung den Einzelwillen unterwirft; das Zwangsrecht ist dann die Gränze, welche das gesetzliche Recht des Einzelnen der Gewalt der Vollziehung auch im Zwange vorschreibt.

Da nun auf diese Weise jeder Zwang gegen den Einzelnen geht, so folgt, daß es gar kein Zwangsrecht für das Ministerialsystem, sondern nur ein solches für das Behördensystem geben kann. Für das Ministerialsystem vertritt das Recht des Staatsdienstes die Stelle des Zwangs; das Ministerium hat es nie mit der Ausführung im Einzelnen zu thun, sondern nur dafür zu sorgen, daß diese durch die Behörden wirklich geschehe.

Die Zwangsgewalt bildet daher denjenigen Punkt im weiten Gebiete der vollziehenden Gewalt, wo dieselbe mit der Selbständigkeit des Einzelnen und seinem staatsbürgerlichen Recht in Berührung tritt. Alle rechtlichen Grundsätze über das Vollziehungsrecht erscheinen hier in ihrer letzten Gestalt und nehmen daher eine große Menge von Formen je nach den Lebensverhältnissen der Einzelnen an, mit denen sie zu thun haben. Sie verdienen daher eine eigene ganz selbständige Behandlung, und das um so mehr, als wir hier dem Namen und der Funktion der Polizei begegnen, über welche beide man sich erst dann ganz einig und klar werden wird, wenn einmal das ganze Verwaltungsrecht das sein wird, was es zu sein bestimmt ist.

Auch wir haben früher (1. Auflage. Zwangsrecht S. 196 ff.) das wahre Wesen der Sache nicht hinreichend erkannt und waren daher gezwungen, das eigentliche System des Zwangsrechts in das Polizeirecht (Verwaltungslehre Band III.) als ersten Theil aufzunehmen, mit der Bemerkung, daß dieser Theil eigentlich der vollziehenden Gewalt angehöre. Das hatte aber allerdings wieder den Fehler zur Folge, daß

hier das Zwangsrecht wesentlich als polizeiliches erschien, das ist als dasjenige, was nicht so sehr auf die Vollziehung des Willens der Behörde überhaupt, sondern vielmehr auf die Herstellung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit Bezug hatte. Dadurch ist, wie es uns scheint, in die ganze Auffassung eine gewisse Unsicherheit gekommen, die dadurch nur vermehrt werden konnte, daß wir in dem citirten Polizeirecht auch noch den Unterschied von Verordnung und Verfügung nicht gehörig betont haben. Wollen wir jedoch nicht einfach den größten Theil des dort Gesagten hier wiederholen, so bleibt uns wohl nichts anderes übrig, als unter Weglassung aller Einzelheiten hier die Elemente der Zwangsgewalt und ihres Rechts festzustellen und die genauere Ausführung dem Polizeirecht zu überlassen. Es hat diese Behandlungsweise übrigens jedenfalls das für sich, daß in den meisten Fällen der Organismus der Verfügungsgewalt, als das eigentliche Behördensystem, von dem Organismus der Zwangsgewalt, als dem Polizeiorganismus, getrennt erscheint, und die Zwangsgewalt, obgleich sie nicht eigentlich Polizeigewalt ist, sondern die letztere vielmehr nur als ein wesentlicher Theil der erstern erscheint, daher fast immer als wirkliche Polizeigewalt auftritt. Das innere Verhältniß beider Aufgaben zu einander ist dabei leicht zu bezeichnen. Die Polizeigewalt ist nämlich die Zwangsgewalt, insofern ihr Objekt nicht im Allgemeinen die Erzwingung des Gehorsams gegen die Verfügung überhaupt, sondern nur die Verwirklichung derjenigen Gebote und Verbote für den Einzelnen enthält, deren Zweck die Sicherung gegen eine Gefährdung von Personen und Eigenthum ist, während die Zwangsgewalt eben so sehr die Erzwingung des Gehorsams auch in denjenigen Fällen enthält, wo es sich um gar keine Gefahr, sondern bloß um die Befolgung der Verordnungen und Verfügungen handelt. Es ergibt sich daraus von selbst, daß die Verschiedenheit des Objekts für Zwangsgewalt im Allgemeinen und Polizeigewalt im Besondern (Gehorsam im Allgemeinen und Gehorsam in Gefahrszuständen) keinen Unterschied im Recht des Zwangs begründet, wenn sie auch natürlich große Unterschiede in der äußern Natur und den Formen der Maßregeln erzeugt, durch welche der Zwang erzielt wird.

Diese allgemeinen Grundsätze des Zwangsrechts nun, welche wir im Polizeirechte zu einem förmlichen Systeme ausgebildet sehen, sind nun folgende.

Das Recht auf den Zwang ist an sich ein so wesentliches und so tief in der Natur des Staats begründetes, daß man es niemals bezweifelt, aber auch wegen seiner innern und äußern Nothwendigkeit auch erst in der neuern Zeit wissenschaftlich begründet und untersucht

hat. Es ist vollkommen klar, daß das Recht auf den Zwang da eintritt, wo der Zwang selbst die Bedingung der Verwirklichung des Staatswillens wird; und zweitens, daß er seinem Wesen nach so weit geht, als diese Verwirklichung des Staatswillens ihrerseits die Unterwerfung der Einzelnen unter die Vorschrift der Behörde fordert. Und da nun der Wille des Staats unbedingt gegenüber dem Willen des Einzelnen zur Geltung kommen muß, so liegt die Gränze des Zwangs nicht etwa in dem Staatswillen, sei er nun da als Gesetz, Verordnung oder Verfügung, oder in der Größe und Wichtigkeit der Zwecke, welche durch den Zwang verwirklicht werden sollen, sondern einfach in der Art und dem Maße des Widerstandes, den die Vollziehung bei dem Einzelnen findet. Daraus ergeben sich die drei allgemeinsten Principien des Zwangsrechts. Erstlich ist jeder Zwang überhaupt nur gerechtfertigt durch den vorhandenen Widerstand; ein Zwang ohne Widerstand ist ein Unrecht, für welches die zwingende Gewalt haften muß. Zweitens muß sofort jeder begonnene Zwang da aufhören, wo der Widerstand aufhört und der Gehorsam eintritt. Und drittens darf die Zwangsgewalt niemals größere Zwangsmittel anwenden, als diejenigen, welche durch die Größe oder die Natur des Widerstandes gefordert werden. Jeder Zwang, der diese Gränzen überschreitet, ist an und für sich ein unrechtlicher.

Es ist dabei selbstverständlich, daß, wo das Gesetz besondere Zwangsmittel vorschreibt, um die Verwirklichung seines Willens zu sichern, diese Vorschriften für die Zwangsorgane gesetzliches Recht bilden, also durch keine Verfügung geändert werden können. Die Verfügung darf in solchem Falle nicht mehr befehlen, als das Gesetz; sie kann höchstens die Anwendung des Gesetzes in Beziehung auf Raum, Art und Zeit genauer bestimmen, und diese Bestimmungen sind dann in ihrer Gültigkeit dem Gesetze gleich. Von besonderer Wichtigkeit und in ihrer Besonderheit am faßbarsten sind solche Zwangsvorschriften bei den finanziellen und gerichtlichen Exekutionen aller Art. Das gesammte Exekutionsrecht, sowohl das finanzielle, als das wirthschaftliche (Exekution von Urtheilen, Licitationen u. s. w.) und das persönliche (strafrechtliche) sind nichts anderes, als das gesetzliche Zwangsrecht der Staatswirthschaft und der Rechtspflege, das in Gemäßheit von Verfügungen über Raum, Art und Zeit im einzelnen Falle zur Anwendung gebracht wird. Allein für die innere Verwaltung hat fast nur die Sicherheitspolizei eigene Zwangsgesetze (s. Polizeirecht 2. Theil). In den meisten übrigen Fällen beruht der Zwang auf der Zwangsgewalt der Behörde, resp. der Polizei. Hier ist daher der letztern ein großer Raum gelassen und die Möglichkeit der Willkür vielfach nahe

gelegt, da Natur und Gränzen des Widerstandes für alle Fälle gar nicht bezeichnet werden können und daher die Aufstellung eines vollständigen Zwangsrechts unmöglich ist. Und an die Möglichkeit dieser Willkür hat sich nun mit der staatsbürgerlichen Gesellschaft das Streben angeschlossen, auch in diesem Gebiet rechtliche Gränzen des Zwangs aufzustellen und somit die Idee des verfassungsmäßigen Zwangsrechts zu verwirklichen.

Die Grundlage dieses verfassungsmäßigen Zwangsrechts der Behörde — also wohl zu unterscheiden von dem gesetzmäßigen Exekutionsrechte u. s. w. — liegt nun, wie gesagt, nicht in dem Objekt des Zwanges, sondern in dem Zwangsakte selbst. In der That ist der Zwangsakt kein einfacher, sondern er enthält verschiedene Momente oder Stadien. Das Rechtssystem des Zwangsrechts beruht demnach darauf, daß man diese Momente scheide und das Zwangsrecht für jedes derselben feststelle. Und zwar in der Weise, daß das Recht auf das folgende Stadium des Zwangs immer erst dann für das Zwangsorgan eintritt, wenn das vorhergehende Stadium sich als nicht ausreichend bewiesen hat.

In dieser Beziehung haben wir die folgenden Momente zu unterscheiden.

Der erste Moment ist der Befehl. Der Befehl wendet sich noch einfach an den staatsbürgerlichen Gehorsam. Da dieser vorausgesetzt werden muß, so darf kein Befehl mit Drohungs- oder gar Gewaltmaßregeln unmittelbar begleitet sein, wenn nicht äußere Gründe dieselben nothwendig machen. Es versteht sich, daß der Befehl die amtliche Form haben muß; dabei kann aber der subjektive Zweifel des zum Gehorsam Aufgeforderten über die Rechtmäßigkeit des Befehls die Verpflichtung zum Gehorsam nicht aufheben oder aufschieben.

Das zweite, sehr schwierige Moment ist nun das der Drohung. Es ist an sich kein Zweifel, daß die Behörde das Recht haben muß, die Folgen des Nichtgehorsams als Motiv des Gehorchens auszusprechen. Wohl aber ist es sehr viel bestritten, ob sie berechtigt sei, ihrerseits selbst solche Folgen aufzustellen und dadurch den physischen Zwang an die Stelle des materiellen zu setzen. Hier nun ist wieder zu unterscheiden.

Wenn der Befehl sich bloß auf die Herstellung einer wirthschaftlichen Leistung von Seiten des Betreffenden bezieht, so ist es gar kein Zweifel, daß die Behörde den Befehl mit der Drohung begleiten kann und je nach den Umständen begleiten soll, daß sie im Falle des Ungehorsams oder der Verzögerung jene Leistung auf Kosten des Ungehorsamen selbst ausführen lassen werde. Andererseits aber muß man allerdings auch die Consequenz zugeben, daß, wo es sich dabei nicht

um Motive öffentlicher Gefahr handelt, überhaupt keine weitere Folge des Ungehorsams eintreten soll, als eben jene Vollziehung auf Kosten des Betreffenden, da mit dieser Vollziehung ja der Befehl erfüllt ist — das Einzige, was eben der Befehl beabsichtigte.

Wo es sich dagegen um Fälle handelt, bei denen der Ungehorsam gegen den Befehl die öffentliche Ordnung und Sicherheit gefährdet, da tritt ein anderes Princip ein. Hier ist nämlich der Ungehorsam nicht bloß Ungehorsam, sondern er ist eine öffentliche Gefährdung und zwar, da der Befehl vorliegt, eine wissentlich begangene Gefährdung. Als solche ist der Ungehorsam unzweifelhaft strafbar. Da aber der Ungehorsam noch keine Verletzung des Rechts der allgemeinen oder einzelnen Persönlichkeit enthält, so kann man auf denselben auch den Begriff der Strafe nicht anwenden. Vielmehr ist hier der Punkt, wo sich das Gebiet der Strafe in die zwei großen Theile theilt, welche wir im „Polizeirecht" genauer charakterisirt und in ihrer geschichtlichen Entwicklung verfolgt haben. Der erste Theil umfaßt die wirkliche Strafe, die sich auf eine verbrecherische That bezieht. Der zweite Theil dagegen erscheint als das weite und wichtige Gebiet der Ordnungsstrafen. Eine Ordnungsstrafe ist diejenige Strafe, welche aus Rücksicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung wider den Ungehorsam gegen einen behördlichen Befehl demjenigen gedroht wird, der diesem Befehl nicht gehorcht. Wegen des Organs, das diese Ordnungsstrafen in den meisten Fällen androht und vollzieht, heißt sie gewöhnlich Polizeistrafe, das Recht, sie anzudrohen und zu vollziehen, das Polizeistrafrecht, und das Verfahren dabei das Polizeistrafverfahren. Dieß Polizeistrafrecht hat seine eigene Geschichte. Bis zum vorigen Jahrhundert stand es, aus Gründen, die in der damaligen Ordnung der Verwaltung lagen, ganz selbständig neben dem Strafrecht und wurde weder von der Gesetzgebung noch von der Wissenschaft berücksichtigt. Erst der Code Penal nahm es in sich auf im Art. 471; in Deutschland bildete es sich dann in manchen Staaten zu den bekannten Polizeistrafgesetzbüchern aus, deren leider die wichtigsten Staaten noch entbehren, indem an ihrer Stelle ganz allgemeine, höchst vage Bestimmungen über das Zwangsstrafrecht erscheinen. Allerdings können auch Polizeistrafgesetzbücher nicht alle Fälle umfassen und für allen Ungehorsam bestimmte Strafen aufstellen, so daß auch bei ihnen ein gewisses Gebiet dem Ermessen der Behörde überlassen bleibt. Dennoch sind sie es, welche das große Princip des gesetzlichen Rechts auch hier an die Stelle des verordnungsmäßigen gestellt haben, und sie bezeichnen daher einen großen Fortschritt, zu dem der Code Penal den Anlaß gegeben, während die deutsche Gesetzgebung ihn ausgeführt hat. Wir

haben die dahin gehörigen Fragen eingehend im „Polizeirecht" erörtert. Vielleicht daß sie den Anlaß zu tieferer wissenschaftlicher Untersuchung geben werden! —

Das dritte Moment ist nun im Princip sehr einfach, in der Ausführung dagegen seiner ganzen Natur nach höchst unbestimmt und von den gegebenen Verhältnissen abhängig. Dasselbe tritt da ein, wo der Einzelne seine Thätigkeit direkt dem vollziehenden Organ entgegen stellt; das ist der eigentliche aktive Widerstand. Bei dem wirklichen Widerstand verschwindet nun die Möglichkeit, eine objektive Gränze für die Zwangsgewalt des Staats zu setzen; wie es an sich kein Maß des Widerstandes gibt, so gibt es auch an sich kein Maß des Zwangsrechts. Demnach tritt auch hier das gesetzliche Recht so weit ein, als dieß nach der Natur der Sache überhaupt noch zulässig ist, und zwar in zwei Beziehungen. Zuerst darf man, wenn auch von keiner Gränze, so doch von einem Princip des materiellen Zwangsrechts reden, und zweitens ist es möglich, wenn auch nicht jene Gränze, so doch die Form der Anwendung des materiellen Zwangs zu bestimmen.

Was nun das Princip des materiellen Zwangsrechts betrifft, so ist es leicht zu formuliren.

Jedes Organ hat nämlich nicht bloß das Recht, sondern es hat die Pflicht, den Willen des Staats gegen jeden äußern Widerstand zu verwirklichen. In dieser Pflicht liegt das Recht auf jeden Zwang und jede Gewalt, welche als unabweisbare Bedingung der Erfüllung des Staatswillens erscheint. Das Gesetz kann daher in solchem Falle allerdings die Mittel vorschreiben, welcher sich die Gewalt zu bedienen hat, und die Verwaltung kann dem Organ diese Mittel selbst in Händen geben; namentlich die Waffen. Allein sie kann nie vorher genau oder gar gesetzlich bestimmen, wie weit die Anwendung der Mittel gehen soll. Hier kann statt der Form nur das Princip entscheiden. Die Anwendung dieser Mittel erscheint nämlich gebunden und bedingt durch die Natur und das Maß des Widerstandes, den die Vollziehung findet. Sie darf daher niemals weiter gehen gegenüber dem Einzelnen, als daß sie ihren Zweck, den Gehorsam des Einzelnen erreicht; jede Gewalt, welche nach erzieltem Gehorsam ausgeübt wird, ist an und für sich eine Rechtsverletzung. Aber sie darf auch nie kleiner sein, als der Widerstand, den sie findet; denn am Ende erscheint doch in ihr der Wille des Staats, der unbedingt als der herrschende gegenüber dem Einzelnen gelten muß. Je nach dem Maße des Widerstandes muß daher das Maß der rein polizeilichen Zwangsmittel in jedem einzelnen Falle bemessen werden. Es ist daher Sache des Einzelnen, diese Gränze der polizeilichen Gewalt durch sein eigenes Verhalten selbst zu

bestimmen. Das aber leuchtet ein, daß das Recht auf Anwendung der Gewaltmittel von Seite der Polizei an sich ganz unabhängig ist von dem Gegenstande, um den es sich handelt; bei dem alleruntergeordnetsten Gegenstande kann die Polizei bei offener Widersetzlichkeit des Einzelnen bis zur äußersten Gewalt vorgehen, ja selbst bis zur Tödtung. Denn indem der Einzelne durch Gewalt sich dem allgemeinen Willen widersetzt, hebt er selber das Recht für sich auf, und die Gewalt wird Recht. Die aber ist ihrem eigenen Wesen nach maßlos.

Die gesetzlichen Formen für diese Anwendung der materiellen Gewalt gehören in ihrer Entwicklung aus naheliegenden Gründen unserm Jahrhundert. Sie scheiden sich wieder in allgemeine gesetzliche Vorschriften für die Anwendung der materiellen Zwangsmittel, namentlich des Waffenrechts, und in besondere Gesetze für diese Anwendungen in einzelnen wichtigen Fällen der Sicherheitspolizei. Und hier müssen wir, als Erfüllung dieser unserer Arbeit, auf unser „Polizeirecht" (Verwaltungslehre Band IV.) verweisen, welches wenigstens den Versuch gemacht hat, dieß weite und wichtige Gebiet selbständig und systematisch zu bearbeiten, in der Hoffnung, daß gründlichere Kenner der Sache sich annehmen und die bisherige Lücke endgültig ausfüllen werden.

Wir glauben hier die Ansichten nicht wiederholen zu sollen, die wir ausführlich über das Wesen der Polizeigewalt im Band IV. niedergelegt haben. Doch mögen uns diejenigen Bemerkungen gestattet sein, welche die Verbindung der Lehre von der Vollziehung mit dem Polizeirecht enthalten dürften. Und auch hier ist der Charakter der drei großen Culturvölker verschieden.

Das englische System ist am besten in folgenden Worten bezeichnet: „Der Grundzug der englischen Verwaltung ist, daß die administrative Gewalt die Gesetze in Beziehung auf Privatpersonen nur ausführen kann nach vorhergegangenem richterlichen Spruch, außer in dem Falle, wenn sie sich bei der Entscheidung der Verwaltung beruhigen" (Cod. 351; bei Gneist I. S. 305). Indessen ist dieser Satz natürlich nur da zuläßig, wo eine Verhandlung stattgefunden (siehe oben). Wo aber die Polizeigewalt auf eigene Verantwortung eintreten muß, da dreht sich das Princip um, und der Einzelne muß gehorchen, aber er hat die Regreßklage gegen die vollziehenden Organe, und diese müssen ihr Recht zur Anwendung des Zwanges vor dem Gerichte beweisen (siehe oben Gneist II. §. 34). — Das englische System der Cautionen ist genau dargestellt bei Gneist II. S. 211 ff.: „Die Abwägung — der Höhe der Caution, die Zahl und Gültigkeit der Bürgen wird dem Ermessen des Friedensrichters überlassen." Es ist dann Sache des letzteren, die Art und das Maß des von ihm angewendeten Zwanges bei vorkommender Klage vor Gericht zu rechtfertigen, wenn der Gezwungene sich bei dem angewendeten Zwange nicht beruhigt. (Gneist II. §. 73, und über die Constables §. 76.)

Das französische System beruht darauf, daß bei jedem Akte der vollziehenden Gewalt, in welchem eine Verhandlung vorausgeht, mit procès verbal, die Exekution nur auf Grundlage eines Dokumentes stattfinden kann, das bei Gericht ein jugement, bei der Jurisdiktion ein arrêt ist. Das ganze System der Cautionen ist unbekannt. Wo dagegen eine Verhandlung nicht vorausgegangen ist, tritt das Princip der jurisdiction administrative ein. Das Organ der Verwaltung erzwingt den Gehorsam, und ist daher nicht, wie in England, dem Gericht, sondern nur den Administrativbehörden verantwortlich. Die ganze Frage nach dem Zwangsrechte ist grundsätzlich den Gerichten entzogen, selbst da, wo der Zwang ein Recht verletzt. Es muß dabei bemerkt werden, daß der französische Begriff der „Police" eben so unklar ist, wie der deutsche, indem er theoretisch eben so gut eine ganz unbestimmte Menge aus der Verwaltung im Allgemeinen, als die bloße Sicherheitspolizei enthält. Die contrainte par corps gehört nur der gerichtlichen zwangsmäßigen Vollziehung.

Was nun Deutschland betrifft, so hat die deutsche Wissenschaft mit gutem Recht diejenige wesentliche Unterscheidung gemacht, auf welche zuletzt alles ankommt, die Unterscheidung zwischen dem Zwangsrecht überhaupt, und dem speciellen Zwangsrecht der Polizei. Sie hat daher die Grundlage für die Theorie des erstern gelegt, und diese in der Behandlung der Frage nach Wesen und Recht der Polizei gefunden. Das Recht der Polizei ist dabei in seiner anfänglichen Gestalt eben das Zwangsrecht überhaupt in Verbindung mit dem Verfügungsrecht.

Die ursprüngliche Auffassung, wie wir sie bei Seckendorf finden, kommt eigentlich weder zu der bestimmten Frage nach dem Princip der Verwaltung, noch zu der Gränze ihres Rechts, sondern setzt einfach, daß die „Mittel der Handhabung hauptsächlich und insgemein in dem obrigkeitlichen Zwang und rechtmäßiger Gewalt, welche nach göttlicher und aller Völker Ordnung und Recht, derselben zukommen, und zu Vollstreckung ihres Amts unabänderlich gehört," bestehen (Thl. II. Kap. X.). Die Gränze des Rechts bleibt dabei natürlich unentwickelt, und der Regent, beziehungsweise die Obrigkeit, bestimmt allein, was zur Handhabung ihrer Aufgabe „unabsonderlich" gehört. Es ist das der Standpunkt der Vermischung des göttlichen und des fürstlichen Rechts, den uns der Ausdruck „Obrigkeit" bezeichnet, der dem 16. und 17. Jahrhundert eigenthümlich ist, und der den Begriff der Polizei noch gar nicht kennt. Dieser erscheint erst im folgenden Jahrhundert.

Der Kampf der ständischen Autonomie gegen die staatliche Gewalt des Fürstenthums erzeugt nun den Versuch, jene unabsonderlichen Handhabungsmittel der Regierung auf einen festen Rechtsboden zurückzuführen, und damit in dem Begriff der Polizei die erste Frage nach der Polizeigewalt. Die Polizei selbst erschien als ein selbständiges Hoheitsrecht des Staats neben den andern Hoheitsrechten, und jetzt strebte man, die rechtlichen Gränzen dieser Hoheit, wie die der andern, zu finden. Die Natur der Sache machte das natürlich unmöglich. Die Lehrer des allgemeinen, wie namentlich die des deutschen Staatsrechts, denen beide Principien, das der Verwaltung und das der individuellen Selbständigkeit, gleichmäßig klar waren, ohne daß sie sie in Harmonie

zu bringen wußten, umgingen die eigentliche Frage, indem sie beide zugleich aufstellten, den Begriff und die Aufgabe der Polizeigewalt ganz allgemein definirten, und es nun jedem überließen, sich in Betreff der praktischen Gränze selbst zurecht zu finden. So Pütter a. a. O. Gönner §. 328 und 363. Klüber §. 388 ff. Zachariä Kap. II. §. 161 („die rechtlichen Gränzen der Polizeigewalt sind im Allgemeinen die nämlichen, welche für die Staatsgewalt überhaupt aufgestellt wurden"). Maurenbrecher §. 188 und 195 („in den Zwecken der Polizei liegt die natürliche Gränze der Polizeigewalt"), wörtlich wie Berg, Polizeirecht I. 88 („die Polizei darf nie weiter gehen, als ihr eigenthümlicher Zweck erfordert"). — Eine ganz andere Gestalt bekam die Frage, als die neue organische Gestalt des Staats den Begriff eines besonderen Hoheitsrechts verwischte, und die Staatslehre als Staatsrecht das Recht der Polizei auf die Verfassung zurückführte. Jetzt schied sich die Frage nach dem Recht des einzelnen Falles der Anwendung der Polizeigewalt, die man schon als Administrativgewalt aufzufassen begann, von der Frage nach dem Princip für jene Gewalt. Jene nun erschien gegenüber der immer bestimmteren Ordnung der Verwaltungsorgane und des damit entstehenden objektiven Rechts für ihre Competenz als ganz bestimmtes Rechtsgebiet des Competenzrechts, bei welcher dann freilich auf das abstracte Princip wenig Rücksicht genommen wurde. Diese dagegen trat zunächst auf als ein fast allgemeiner Versuch, die bürgerliche Freiheit gegen die Polizeigewalt zu schützen. Dieser Versuch beginnt schon im vorigen Jahrhundert namentlich in dem Streben, das Gebiet der Rechtspflege von dem der Polizeigewalt unabhängig zu machen; namentlich Hohenthals Liber de politia, 1776 (8.); besser, gründlicher und ausführlicher Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizeirechte (1785), und Moser, Grundsätze von der Polizei. Mit Berg fängt dagegen der Versuch an, das Recht der Polizei nicht bloß zu beschreiben, sondern es auf das Princip der Verwaltung zurückzuführen, und dabei zugleich auf die in der Natur der Sache liegenden Gefahren aufmerksam zu machen. Wir können nicht umhin, auf die schöne Stelle S. 87. 88. hinzuweisen; besseres ist eigentlich von keinem folgenden gesagt worden: „Das Recht der Polizei ist allein auf der Beförderung des Staatszweckes gegründet. Wenn Plane der Herrschsucht oder des Eigennutzes unter dem Vorwande der Polizei durchgesetzt, wenn allein zum Vortheile oder zur Bequemlichkeit der Regenten Rechte der Unterthanen gekränkt, Eingriffe in ihr Eigenthum unternommen, Lasten auferlegt, Dienste erzwungen werden sollen, so ist das wohlthätigste Hoheitsrecht in das drückendste Unrecht offenbar ausgeartet. Hier, wo der Reize und Gelegenheiten zu willkürlicher Ausdehnung dieser Gränze so viele sind, ist doppelte Vorsicht nothwendig" (1799). — Diese Gedanken sind in den vielfachsten Variationen später theils mit möglichster rationeller Begründung aus dem Wesen der Aufgabe der Staatsverwaltung, wie von Lotz (über den Begriff der Polizei und den Umfang der Staatspolizeigewalt, 1807), Emmermann (über Polizei, ihren Begriff und ihr eigenthümliches Verfahren, 1811), und in neuerer Zeit wieder von Mohl (Polizeiwissenschaft I. §. 5 ff. u. a. m.) durchgeführt, während eine zweite Richtung, an deren Spitze Rotteck stand, es für ihre Aufgabe hielt, die Polizeigewalt

als solche als eine Gegnerin der staatsbürgerlichen Freiheit zu bekämpfen, die falsche Anwendung derselben mit der richtigen verschmelzend. Ein Hauptgrund war dabei, daß man nach dem Vorgange des vorigen Jahrhunderts noch immer die ganze Verwaltung als Polizei bezeichnete, was leider durch Mohls Verwechslungen nur befestigt ward; oder gar wie v. Moy die Polizei allein auf das „gesellige Leben“ bezog (Bayerisches Verwaltungsrecht I. 120), oder wie Zimmermann (Deutsche Polizei im 19. Jahrhundert) die unbequeme Beobachtung des bürgerlichen Lebens zu sehr in den Vordergrund drängte. Als sich dagegen das Verordnungs- und Verfügungsrecht überhaupt von der Gesetzgebung ablöst, und die „Polizei“ aus der Obrigkeit zur bloßen Executivgewalt herabsinkt, entsteht nun auch die Frage, wie weit jetzt ihre specielle Zwangsgewalt gehe. Hier nun muß man wohl unterscheiden zwischen der allgemeinen Vorstellung, die mit ihrer Unklarheit allenthalben vorhanden ist, wo ein eigentliches Polizeistrafgesetzbuch mangelt, und erst durch den Unterschied der peinlichen von der Ordnungsstrafe wissenschaftlich gehoben werden kann, und dem klaren Rechtsbewußtsein, das sich eben an die Polizeistrafgesetzbücher anschließt. Im Allgemeinen ist bei den älteren Staatsrechtslehrern von dem Zwangsrechte gar keine Rede, wie bei Klüber und Maurenbrecher; die neueren, wie Zachariä II. §. 161 („bei entstandenen oder zu besorgenden Gefahren ist die Anwendung von Zwangsmitteln gerechtfertigt“ (?); Mayer, Verwaltungsrecht S. 456 („das Recht auf Polizeiverordnungen steht in der Mitte (?) des Gesetzes in der Ausführung“) sprechen entweder höchst unbestimmt, oder wie Zöpfl, gar nicht darüber. Die Gesetzgebungen sind sehr peremtorisch: Württembergisches Polizeistrafgesetzbuch Art. 1 gestattet ausdrücklich „die Anwendung weiterer, zur Erreichung des Zweckes geeigneter Zwangsmaßregeln.“ (Mohl, Württembergisches Staatsrecht II. 211.) Das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 sagt: „Jede Polizeibehörde ist berechtigt, ihre polizeilichen Verfügungen durch Anwendung der gesetzlichen Zwangsmittel durchzusetzen.“ Rönne II. §. 52.

Mit den Polizeistrafgesetzbüchern sind nun diese Fragen Gegenstand eingehender, aber freilich nur auf die Polizeiverfügungen bezüglicher Untersuchungen geworden. Das allgemeine Resultat derselben dürfte in folgenden Sätzen enthalten sein.

Erstlich sollte jedes Polizeigesetz — was, so viel wir sehen, nirgends der Fall ist — den Grundsatz festhalten, daß allenthalben, wo eine Vollziehung auf einen in Verhandlung gewesenen Fall folgt, niemals ein bloßer Befehl des vollziehenden Organs, sondern nur ein Vollziehungsdokument der Vollziehung durch Zwang zum Grunde gelegt werden müßte. Das Dokument müßte alsdann Art und Maß des Zwangs seinerseits enthalten, so daß hier jede Möglichkeit der Willkür beseitigt, und eben durch den Inhalt des Dokuments die Grundlage für die Frage gegeben werde, ob der Zwang seine Gränzen überschritten habe oder nicht.

Es ist dabei zu bemerken, daß dieß allein richtige Verfahren in Finanz- und Gerichtsverwaltung bereits wirklich besteht; es ist gar kein Grund vorhanden, es nicht auch für die innere Verwaltung grundsätzlich durchzuführen.

Wo dagegen ein Befehl eines Verwaltungsorganes ohne solche Verhandlung erscheint, da muß allerdings das Recht der Strafandrohung auf der gesetzlichen Competenz zur Erlassung derselben beruhen, und darüber sind alle einig. Die Frage ist nur, unter welchen Bedingungen das Gesetz den Behörden diese Competenz verleihen soll. Mohl, der in seiner Polizeiwissenschaft I. 40 ff. sich in einer höchst verständigen Weise über die ganze Frage ausspricht, und namentlich von der, wir möchten sagen üblich gewordenen Angst, „daß die Bestrafung wegen Uebertretung eines Polizeigesetzes nur von den Gerichten sollte ausgesprochen werden können, wegen der schützenden Formen der Gerichte und der größeren Unparteilichkeit derselben“ frei ist — „denn warum sollte die richtende Polizeibehörde parteiisch und ungerecht gestimmt sein, da es sich ja nicht von Privatangelegenheiten — sondern von Erfüllung einer Amtspflicht handelt?“ — hat doch diese Frage nicht untersucht. Wir meinen, daß das Recht der Strafandrohung allenthalben eintreten müsse, wo der Schaden, den der Ungehorsam erzeugt, nicht nach Geld schätzbar, und eine amtliche Ausführung auf Kosten des Betreffenden nicht thunlich ist. Aehnlich denkt sich wohl das preußische Gesetz vom 11. Mai 1850 die Sache (§. 20): „Wer es unterläßt, dasjenige zu thun, was ihm von der Polizeibehörde in Ausübung ihrer Befugniß geboten ist, hat zu gewärtigen, daß es auf seine Kosten zur Ausführung gebracht werde, vorbehältlich der etwa verwirkten Strafen und der Verpflichtung zum Schadenersatze.“ Siehe bei Rönne II. §. 52 die daran sich schließenden Verordnungen. Ebenso das neue Bayerische Polizeistrafgesetzbuch I. §. 28, wo noch der Anspruch auf Schadenersatz dem Betreffenden vorbehalten ist (§. 20).

Wo endlich ein förmliches Polizeistrafgesetzbuch besteht, da ist ohnehin ein förmliches Gesetz vorhanden, welches ein Maximum und Minimum der Strafe setzt, die durch die Polizei angedroht werden kann. Hier kann daher das Recht zur Strafandrohung nicht zweifelhaft sein; dagegen muß man festhalten, daß eben mit einem solchen Gesetzbuche das ganze Zwangsverfahren auch dem Rechte der reinen Vollziehung entzogen, und zu einem Gegenstande der Rechtspflege geworden ist, und mithin nicht mehr hierher gehört. Das Verhältniß, das daraus entsteht, muß nun in folgender Weise betrachtet werden.

Sowie ein Polizeirecht einer Behörde das Recht der Strafandrohung gibt, so ist die wirklich ausgesprochene Strafandrohung ein gesetzliches Recht, und keine Verordnung, und es ist daher consequent, daß ein förmliches Verfahren über den betreffenden Fall eingeleitet wird. Damit entsteht eine selbständige Kategorie des Unrechts, die Polizeiübertretungen, deren Gesetzbuch eben das Polizeistrafgesetz ist. Auf diesem Standpunkt steht die ganze Police correctionnelle in Frankreich, dem unsere deutschen Polizeirechte nachgebildet sind. Etwas wunderlich klingt dabei im Bayerischen Polizeistrafgesetzbuch der Art. 39: „Keine Verordnung darf mit Gesetzen, keine orts-, distrikts- oder oberpolizeiliche Vorschrift mit Gesetzen, mit den über denselben Gegenstand zulässigen Verordnungen oder mit competenzmäßigen Vorschriften einer höheren Behörde im Widerspruch stehen“ — natürlich nicht; die Frage ist nur, ob Klage oder Beschwerde in beiden Fällen eintreten, und welche

Behörde daher competent ist oder sein sollte? Einfacher wäre die Sache gewesen, wenn das Gesetzbuch gesagt hätte: „Nicht bloß die Entschädigung wegen Ueberschreitung des Polizeirechts (Pötzl, Verwaltungsrecht §. 138), sondern jeder Akt der Polizeigewalt kann vor dem ordentlichen Gerichte belangt werden, wenn die Partei meint, daß er mit einem Gesetze in Widerspruch steht; wo dagegen ein Widerspruch mit einer Verordnung angenommen wird, tritt der Weg der Beschwerde ein; bei der Frage dagegen, ob ein Akt der Polizei in die Bestimmungen des Polizeistrafgesetzbuches falle, ist eben die Polizeibehörde selbst die erste gerichtliche Instanz. Die Competenz für die Anwendung des Zwanges ist übrigens namentlich in der Finanzverwaltung in den meisten Staaten ohnehin sehr genau bestimmt, und hier muß angenommen werden, daß der Befehl durch einfache Hinweisung auf die ordnungsmäßig erlassenen Vollzugsverordnungen den Charakter und Inhalt eines Vollzugsdokumentes erhält.

D. Der verfassungsmäßige Gehorsam.

Diesen Rechten der Regierung gegenüber steht nun der Begriff und Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams, als der Pflicht des Einzelnen, durch seinen individuellen Willen und seine Thätigkeit die in jenen Rechten der Regierung gegebene Aufgabe des Staats seinerseits zu erfüllen.

Für diesen Begriff, der Jahrhunderte lang nicht bloß abstrakt und theoretisch, sondern im wirklichen Staatsleben höchst unsicher und zweifelhaft gewesen ist und dessen Inhalt zu den größten Bewegungen Anlaß gegeben, wird es nun wohl keinen neuen andern genügenden Ausgangspunkt geben, als denjenigen, der in der bisherigen Darstellung liegt.

Es ist nämlich klar, daß der Begriff des Gehorsams dem Gesetze gegenüber niemals zweifelhaft sein kann und auch wohl niemals zweifelhaft gewesen ist. Wenn daher dennoch über den Gehorsam ein Zweifel entstanden ist, so kann er nur daher kommen, weil es noch unter dem Gesetze einen Willen gibt, der als Staatswille auftritt, und obwohl er kein Gesetz ist, dasselbe Recht in Anspruch nimmt, wie das Gesetz selbst. Dieser Wille aber ist der der Regierung und seine Form ist Verordnung, Verfügung und Zwang. Die ganze Frage nach dem staatsbürgerlichen Gehorsam bezieht sich daher gar nicht auf den Gehorsam gegen das Gesetz, sondern auf den Gehorsam gegen die Regierung, oder die Obrigkeit; das ist auf den Gehorsam, den der Staatsbürger der Verordnung neben oder gar über dem Gesetze zu leisten hat.

Nun ist es klar, daß allenthalben, wo Gesetzgebung und Vollziehung verschmolzen sind und die Verordnungen daher mit den Gesetzen gleiches Recht haben, die Frage nach der Gränze des Gehorsams in der

That nur der Ausdruck des Bewußtseins sein kann, daß diese Verschmelzung an sich falsch ist und daß die Pflicht des Gehorsams, unbedingt gegen die Gesetze, doch nur eine bedingte sein kann gegenüber den Verordnungen. Der Zweifel an dem Gehorsam ist dann kein Zweifel an dem Rechte des Gesetzes, sondern ein Zweifel an dem Rechte der Regierung, Verordnungen als Gesetze zu geben, und die Vorstellung von der Gränze des Gehorsams wird dadurch zu einem Grundsatze über die Gränze des Rechts der verordnenden Gewalt. Die Frage nach dem Inhalt des Gehorsams ist daher eine große, hochwichtige, historische Thatsache; sie bezeichnet den Punkt, wo die Völker über das Wesen der Gesetzgebung und ihr Recht auf Antheil an derselben zum Bewußtsein gelangen; die Untersuchungen über denselben sind die, wenn auch nur negativen Anfänge der Scheidung zwischen der Gesetzgebung und Vollziehung, und die Resultate dieser Untersuchungen bedeuten in der That die großen Abschnitte, in denen sich dasjenige für das individuelle Bewußtsein entwickelt, was wir das verfassungsmäßige Regierungsrecht nennen. Erst von diesem Standpunkt aus wird dasjenige vollkommen klar, was wir als den verfassungsmäßigen Gehorsam und sein Recht bezeichnen.

Um sich diesen Begriff in seiner heutigen Gestalt ganz zu vergegenwärtigen, muß man die drei Grundformen im Auge haben, in denen er sich historisch entwickelt hat.

Die Frage nach dem Gehorsam entsteht für die Völker Europas erst im 17. Jahrhundert und erscheint anfangs als bloßer Zweifel an dem Rechte der „Obrigkeit", mit ihren Verordnungen alle Verhältnisse des Staatslebens zu beherrschen. Im 18. Jahrhundert macht das entstehende Recht der staatsbürgerlichen Gesellschaft es klar, daß nicht der Organismus der vollziehenden Gewalt für sich, sondern nur der Staat als Einheit aller Einzelwillen Gehorsam zu fordern habe; daß alles Gesetz sein und die Verordnung keinen andern Inhalt haben solle, als den des Gesetzes. Für diese Auffassung gibt es dann nur noch Gesetze und keine Verordnungsgewalt mehr. Erst im 19. Jahrhundert beginnt das staatliche Bewußtsein wieder, die Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt und ihr Recht auf Verordnungen anzuerkennen, aber freilich zugleich die Frage zu untersuchen, wo nun zwischen beiden die Gränze liege und wie weit also der Gehorsam gegen die Verordnung gehe, ein Gehorsam, der wiederum an sich gar nicht bestritten wird, sondern wesentlich sich auf das Recht der Verordnung im Verhältniß zum Gesetz bezog. Es war nun sehr erklärlich, daß man sich auch über dieß Verhältniß nicht klar wurde, so lange eben der Begriff und das Recht des Gesetzes gegenüber der Verordnung nicht formell feststand, da bei

der noch bis auf unsere Zeit herab bestehenden Verschmelzung beider jede Opposition gegen die Verordnung den Charakter eines Ungehorsams gegen die Gesetze annahm. Daher denn auch jetzt noch die große Unsicherheit in den Begriffen und daher auch die Schwierigkeit, die bisherige Lehre von diesem Gehorsam anzuwenden, nachdem Gesetz und Verordnung geschieden sind und damit der verfassungsmäßige Gehorsam gegen die Regierung zu dem durch das Recht der Gesetze beschränkten Gehorsam gegen die Verordnung geworden ist. Fassen wir jedoch dieß Rechtsgebiet nunmehr in dem oben bestimmten Verhältniß auf, so erscheinen für den verfassungsmäßigen Gehorsam folgende leitende Grundsätze.

a) Da die Pflicht zum Gehorsam gegen die Verordnung, oder zum bürgerlichen Gehorsam unzweifelhaft ist, wenn Verordnung und Gesetz übereinstimmen, so kann der Zweifel nur dann entstehen, wenn diese Uebereinstimmung bestritten wird. Die Verweigerung des bürgerlichen Gehorsams gegen eine Verordnung erscheint demnach als die Erklärung des einzelnen Individuums, daß es jene Uebereinstimmung läugne, und im Namen des Gehorsams gegen das Gesetz den Gehorsam gegen die Verordnung verweigert. Dagegen enthält eben die Aufforderung zum Gehorsam gegen die Verordnung die Erklärung von Seiten der vollziehenden Gewalt, daß ein solcher Widerspruch ihres Willens mit dem Gesetze nicht vorhanden sei. Indem daher das Individuum den Gehorsam verweigert, setzt es sich als Richter über den Inhalt und Umfang des Gesetzes und stellt sich selbst über die Regierungsgewalt; es substituirt seinen individuellen Willen dem des Staats. Das ist ein unlösbarer Widerspruch mit dem organischen Wesen des Staatsbürgerthums und damit die Auflösung des Staats selber. Es folgt daraus, daß der Einzelne, indem er nicht zu entscheiden hat über das Verhältniß von Gesetz und Verordnung, auch nicht entscheiden kann über Inhalt und Gränze der Verpflichtung, welche ihm die Verordnung auferlegt. Der bürgerliche Gehorsam gegen die Verordnungen der vollziehenden Gewalt muß daher als absolute Grundlage des Staatslebens erkannt werden.

b) Es folgt daraus, daß der Widerstand gegen die Anordnungen der vollziehenden Gewalt an und für sich ein Vergehen ist, und daß das Unrecht desselben dadurch nicht aufgehoben wird, daß die erfolgende Entscheidung des zuständigen Organes die Verordnung später als nicht gültig erklärt. Denn nicht darin liegt das Unrecht, daß der Einzelne einer nicht zu Recht bestehenden Verordnung, sondern darin, daß er als Einzelner dem Organe der Vollziehung Widerstand leistet, und damit seinen subjektiven Willen an die Stelle des

organischen Staatswillens setzt, d. i. den organischen Staat selbst aufhebt.

c) Es folgt daraus, daß bei wirklichem Widerstande gegen den Willen der Regierung, und zwar ohne alle Rücksicht auf Objekt oder Gesetz, das Recht der Unverletzlichkeit des Einzelnen aufgehoben wird und die Berechtigung der vollziehenden Gewalt so weit geht, als ihre Macht reicht. Das ist der Punkt, auf welchem das Recht des Gehorsams in das des Zwanges (s. oben) übergeht.

d) Dagegen hat allerdings der Gehorchende nicht die Pflicht, da Gehorsam zu leisten, wo eine Thätigkeit von ihm gefordert wird, welche die Rechte Dritter verletzt. Und zwar darum nicht, weil die Aufhebung dieser Rechte im Namen eines Staatswillens eben die Funktion der vollziehenden Gewalt ist, und die Anordnung der letzteren, daß der Einzelne vollziehen solle, was sie selbst zu vollziehen berufen ist, sie mit sich selber in Widerspruch bringt. In diesem Falle ist der Widerstand allerdings berechtigt; jedoch darf er nur so weit gehen, als er sich auf die bestimmte, die Rechte Dritter verletzende Handlung bezieht.

Wenn daher der Einzelne in diesem Falle den Gehorsam leistet, so ist es kein Zweifel, daß er persönlich haftet, eventuell der Strafe für seine Handlung unterworfen werden muß. Läßt er sich zwingen, so treten für ihn die Grundsätze der vis major und des metus qui in virum coustantem cadit ein; die bloße Erklärung, daß er die Verantwortlichkeit von sich abweise, macht ihn von der Haftung nicht frei. Und zwar darum nicht, weil das Organ der vollziehenden Gewalt bei einem solchen, auf die Verletzung der Rechte Dritter gerichteten Befehle eben als Individuum und nicht mehr als Staatsorgan erscheint, und daher für jede Verletzung nicht als Obrigkeit, sondern nur strafrechtlich als Urheber betrachtet werden kann. Die genaue Gränze der persönlichen Verantwortlichkeit muß dann nach den allgemeinen Grundsätzen des Strafrechtes in jedem einzelnen Falle bestimmt werden.

e) Jener Pflicht des bürgerlichen Gehorsams steht nun das Recht desselben gegenüber. Dieses Recht besteht darin, daß der Einzelne auf Grund seiner Auffassung das Recht der vollziehenden Gewalt zu der betreffenden Verordnung läugnet, und dieselbe daher als eine für sich unverbindliche erklärt. Hat er das gethan, so folgt, daß die Unterlassung derjenigen von der Verordnung vorgeschriebenen Handlungen, die er für ungerecht erklärt hat, nicht als ein Unrecht angesehen werden kann: denn diese Unterlassung erscheint von seiner Seite ja als eine Befolgung eines von ihm als vorhanden angenommenen, wenn auch vielleicht nicht vorhandenen gesetzlichen Rechtes, das eben das Recht der

Verordnung aufhebt. Den Ungehorsam gegen eine solche Verordnung im Namen eines Gesetzes nennt man den passiven Widerstand. Das Recht zum passiven Widerstand ist daher ein verfassungsmäßiges, aber nur unter der Voraussetzung der Berufung auf ein Gesetz. Diesem Rechte entspricht eben so unzweifelhaft das Recht der Exekution und zwar auf Kosten des Ungehorsamen. Sowie dagegen dieser passive Widerstand zur wirklichen Widersetzlichkeit durch die That übergeht, so entsteht ein sogenannter aktiver Widerstand, und es kann vernünftiger Weise gar kein Zweifel sein, daß der aktive Widerstand auch gegen eine scheinbar unzweifelhaft gesetzwidrige Verordnung an und für sich strafbar ist, weil das Urtheil des Widersetzlichen über diese Gesetzwidrigkeit immer als ein subjektives erscheint und die Zulassung einer Geltung der subjektiven Meinung den gesammten öffentlichen Rechtszustand zuletzt auf lauter individuelle Ansichten zurückführen und damit auflösen würde. Das Wesen der verfassungsmäßigen Verwaltung fordert daher, daß der Einzelne seinen Streit mit der Verordnungsgewalt durch den vom Staate selbst zur Lösung desselben organisirten Proceß, das Klag- oder Beschwerderecht, löse, wenn er nicht mit der Exekution gegen seinen passiven Widerstand zufrieden ist; eine Widersetzlichkeit von Seiten des Einzelnen gegen die Verordnung oder der aktive Ungehorsam ist eben derselbe Widerspruch, der in den Privatverhältnissen in der Selbsthülfe liegt. Und dieser Grundsatz, den Zweifel an der Verpflichtung zum Gehorsam durch den verfassungsmäßigen Proceß der Klage oder Beschwerde zur Entscheidung zu bringen, statt durch aktiven Widerstand, ist der eigentliche verfassungsmäßige Gehorsam.

Allerdings aber ist es nun wahr, daß das Rechtsprincip dieses Gehorsams erst dann seinem wahren Grundgedanken, der Harmonie zwischen der Einheit des Staats und der Selbständigkeit des Einzelnen entspricht, wenn neben ihm das System der Verantwortlichkeit der Regierung ausgebildet ist, zu welchem wir jetzt übergehen.

Wenn wir nun von diesem Standpunkt aussagen, daß in gewisser Weise jedes Land Europa's sein eigenthümliches System des verfassungsmäßigen Gehorsams habe, so bedeutet das im Grunde nichts anders, als daß in jedem Lande das Verhältniß zwischen Gesetz und Verordnung in besonderer Weise gestaltet ist, was bekanntlich nicht bloß wirklich stattfindet, sondern sogar den Charakter des öffentlichen Rechts des Landes überhaupt bildet. Dabei werden jedoch diese besondern Erscheinungen wieder von dem großen Gange der europäischen Geschichte im Allgemeinen beherrscht, wie wir dasselbe bereits angedeutet haben. Der Werth einer positiven Darstellung nicht der Theorie, sondern des geltenden Rechts dieses Gehorsams, würde darnach kein geringer sein. Die leitenden Gesichtspunkte sind folgende.

So wie mit dem 17. Jahrhundert die Theilnahme des Volkes an der Gesetzgebung verschwindet, und der persönliche Wille des Königs und seiner Vertreter, der Obrigkeit, die gesetzgebende Gewalt wird, so entsteht nun die Frage, ob die Staatsangehörigen dem Willen dieser persönlichen Gewalt denselben Gehorsam zu leisten haben, den sie dem Gesammtwillen des Volkes allerdings schuldig sind. Das erste Gebiet, auf welchem dieser Zweifel entsteht, ist das kirchliche. Zweifelhaft schon erschien es, ob ein durch den allgemeinen Willen gebildetes kirchliches Gebot Gehorsam fordern könne; zweifelhafter ward die Sache, als die Landesherren mit ihrem subjektiven Willen das Recht der Gesetze vertraten, und für ihre Gebote den Gehorsam auch in religiösen Fragen forderten. In diesem Widerspruche trennte sich zuerst der Gehorsam in zwei Gebiete; der kirchliche weigerte den weltlichen Gehorsam, und machte aus dem staatlichen Ungehorsam eine sittliche Pflicht. Es war die erste Gränze, welche der formell gültige Staatswille fand. Die Frage nach dem Recht des Gehorsams und des Widerstandes entsteht fast gleichzeitig in Deutschland und Frankreich, und führt endlich in England zur Revolution gegen das Königthum. — Das zweite Gebiet entsteht durch das Verhältniß der königlichen Gewalt zu den Rechten der Landstände. Das Recht des Königthums, daß sein Wille als Gesetz gelten solle, ward eigentlich an sich nicht bestritten; dagegen hielt man das Recht der Stände als ein selbständiges dem königlichen gegenüber aufrecht, und so entstand die Frage nach der Gränze des königlichen Rechts gegenüber dem „verbrieften" Landesrecht. Die Frage war im Grunde unlösbar, da beide Rechte Gesetzeskraft hatten, beide dieselben Formeln für ihre Rechte gebrauchten (Hoheitsrecht), beide sich daher wie zwei gleichberechtigte Körper bekämpften während der Begriff des Gesetzes, nirgends erscheinend, auch die Lösung nicht geben konnte. Es ist das die Zeit des 18. Jahrhunderts, die sowohl in England, namentlich unter Walpole, als in Frankreich in dem Kampf des Königs mit den Parlamenten, als endlich in Deutschland in dem Streit zwischen Landesfürsten und Landständen von diesem Gegenstand allenthalben durchdrungen ist. Es war offenbar unmöglich, hier zu einem festen Begriffe von Gehorsam zu gelangen; das lag nicht an diesem Begriffe, sondern an dem gleichen Recht der verschiedenen Elemente, welche den gleichen Gehorsam forderten. Das Charakteristische in der Entwicklung der Frage ist in den einzelnen Ländern wohl in Folgendem gegeben.

In England war man sich allerdings seit der bill of rights vollkommen einig darüber, daß die Verordnung nur eine Vollzugsverordnung sein solle (s. oben). Allein da man zugleich eine selbstthätige, die eigentliche Verwaltung beherrschende Regierung nicht wie auf dem Continent besaß, so kam man auch nicht zu dem Verständniß eines selbständigen Verordnungsrechts, und daher auch nicht zu dem Begriffe des Gehorsams in obigem Sinne, denn da das Parlament zugleich oberste Verwaltungsbehörde wird, so haben hier die Verordnungen desselben Form und Charakter der Gesetze, und der Gehorsam gegen beide war derselbe; es gab neben dem Gehorsam gegen das Parlament (als Gesetzgebung) nicht noch einen besonderen gegen die Regierung, sondern jeder Gehorsam erscheint formell als Gehorsam gegen ein Gesetz, und jede Verordnung hat nur so weit

Gehorsam zu fordern, als sie selbst sich auf die Aussprüche des Parlaments stützen kann, die aber, wie gesagt, zugleich Gesetze und Verordnungen sind. Wenn aber die Behörde auf Grundlage solcher Bestimmungen Gehorsam fordert und ihn nicht findet, so ist der Ungehorsam stets an und für sich ein Ungehorsam gegen das Gesetz, und daher strafbar. Die Parlamentsbestimmungen haben dieß recht wohl gefühlt, und daher ihre Vorschriften, so weit sie ihrem Wesen nach Verordnungsrecht sind, mit Ordnungsstrafen, den fees, versehen, so daß sich aus den Statuten recht gut ein englisches Polizeistrafrecht zusammenstellen ließe, wenn es eine englische Rechtswissenschaft gäbe. Leider hat Gneist, der dieß Verhältniß sehr gut erkennt, das Einzelne nicht genauer angegeben (Engl. Verwaltungsrecht Bd. II. S. 702. 703). Es folgt daraus, daß das englische Zwangsrecht gleichfalls jenen wesentlich von dem continentalen verschiedenen Charakter hat, nach welchem es kein polizeiliches, sondern stets die Execution eines gerichtlichen Urtheils wegen Ungehorsams ist; das ist es im Grunde auch, wodurch das englische Verhaftungsrecht so strenge hat werden können. (Vergl. Polizeirecht Bd. IV. der Verwaltungslehre.)

Wesentlich anders ist das Verhältniß in Frankreich. Hier war die Gesetzgebung in der Verordnung so vollständig untergegangen, daß, um die richtige Gränze wieder zu finden, eine vollständige Umgestaltung der staatsrechtlichen Begriffe nöthig ward.

Dieses nun brachte der Gedanke Rousseau's, daß die Quelle des Gesetzes nicht wie bei Hobbes und Pufendorf der Wille eines vertragsmäßig eingesetzten Gesetzgebers, sondern dieser eben stets lebendige Wille Aller selbst, die volonté générale sei. Die Bestimmung dieser volonté générale ist das Gesetz; es ist selbstverständlich, daß der Gesammtwille auch der Wille des Einzelnen sei, oder daß er Gehorsam fordern müsse. So war der Grundsatz im Princip festgestellt, daß nur dieses eigentliche Gesetz unbedingten Gehorsam zu fordern habe, und daß, was nicht weniger wichtig war, jede andere Willensäußerung des Staats (also die Verordnung, wie wir sagen würden, gegenüber dem Gesetz) nur durch ihre Uebereinstimmung mit dem Gesetz zu gleichem Gehorsam berechtigt sei. Diese Auffassung geht nun in das gesammte öffentliche Recht Frankreichs während der Revolution über, und hier gilt er noch gegenwärtig. Es gibt keinen berechtigten Ungehorsam gegen die „loi"; mit ihm verschwindet auch die ganze Lehre vom Gehorsam aus Frankreich, so wie die Gesetzgebung durch die Volksvertretung vollzogen wird. Zugleich besteht neben der Gesetzgebung die Verwaltung. Sie funktionirt auf Grundlage ihres eigenen Willens; dieser Wille ist zwar kein Gesetz, wohl aber bildet er Recht, so weit das Gesetz ihm nicht entgegentritt; hier entsteht daher die Möglichkeit eines ungesetzlichen Willens der Staatsgewalt; mit ihr die Frage nach der Verpflichtung zum Gehorsam, nicht gegen das Gesetz, sondern gegen die Verordnung im Namen des Gesetzes. Und so gewinnt jetzt der Gehorsam eine neue Gestalt. Er ist unbedingt gegenüber dem Gesetz, und damit ist der alte Streit des 18. Jahrhunderts entschieden; er ist aber bedingt gegen die Verordnung, und erzeugt daher jetzt neben der Pflicht auch ein Recht durch den Unterschied derselben vom Gesetz. Nun haben wir schon oben gezeigt, daß die Idee, jeden öffentlichen

Willen ähnlich wie in England zu einem Gesetze zu machen, in Frankreich nicht ausführbar war. Die verschiedenen Assemblées konnten zwar die Gesetze erlassen, aber sie konnten keine Regierung führen, um so weniger, als die Selbstverwaltung nicht ersetzte, was in der Regierung fehlte. Man mußte daher einen Gehorsam auch gegen die speciell vom Gesetze geschiedenen Verordnungen zulassen; dennoch aber verschmolz der Gehorsam gegen Gesetz und Regierung nicht zu einem ungeschiedenen Ganzen wie in Deutschland, sondern das Bewußtsein des Unterschiedes erhielt sich und nahm sogar gesetzliche Formen an. Das Decret vom 25. Sept. 1791 erklärte bereits, daß jeder Widerstand gegen die „force publique, agissant légalement" als „rebellion" bestraft werden solle. Der Code Pénal Art. 209 dehnt das aus, und hebt namentlich die „résistance contre les officiers ou agents de police administrative ou judiciaire, agissant pour l'exécution des lois" hervor; zwar ist eine solche résistance gegen ungesetzliches Vorgehen der Behörden nach dem Arr. vom 7. April 1837 keine „rebellion" mehr, allein das Recht auf Widerstand wird auch in dem letzteren Falle ausdrücklich für strafbar erklärt, Arr. vom 5. Januar 1821. Vergl. Laferrière (Droit publ. et adm. Ch. II.) Dagegen hat man dem Einzelnen das Recht gegeben, gegen solche Maßregeln — also Verordnungen, Verfügungen und Zwang, Protest zu erheben, und diesen Protest auf dem Wege des administrativen Verfahrens zu verfolgen. Dieß Recht erscheint nun als das Recht auf die Erklärung, daß er vermöge eines bestimmten Gesetzes sich nicht zum Gehorsam gegen eine bestimmte Verordnung verpflichtet glaubt. Diese Erklärung heißt Opposition; „former opposition" ist der formelle Widerspruch gegen die Verordnung; sie ist zum Theil Klage, zum Theil Beschwerderecht; jedenfalls aber erzeugt sie die entweder gerichtlichen oder administrativen Verhandlungen über die Gültigkeit der Verordnung und damit über die Pflicht des Gehorsams; die Formen der Opposition werden dann endgültig in dem Arrêté vom 23. Nov. 1832 speciell für die opposition aux contraintes administratives geregelt, und somit der verfassungsmäßige Gehorsam in ein bestimmtes gesetzliches Verhältniß zu Gesetz und Verordnung gebracht.

In Deutschland dagegen kam man zu keinem Abschluß, und ist noch jetzt nicht dazu gekommen. Man nahm allerdings aus dem Wesen des Gesetzes das Princip auf, daß man dem Gesetze gehorchen müsse, aber man hatte eben keinen festen Begriff vom Gesetz, und die entscheidende Frage blieb daher offen, wie weit der landesherrliche Wille in der Form des Befehles das Recht habe, Gesetzeskraft und damit unbedingten Gehorsam zu fordern. Das positive Recht beantwortete diese Frage nicht, wie wir gesehen haben, und bei aller Hochachtung vor dem eigentlichen Gesetze mußte man sich doch gestehen, daß eben jene landesherrlichen Verordnungen an sich einen ganz gleichen Anspruch auf Gehorsam zu fordern berechtigt seien. So entstand der große Streit über den Gehorsam im 18. Jahrhundert, der der Form nach sich um die Frage drehte, ob man den landesherrlichen Verordnungen gegenüber den „Landesrechten und Privilegien" Gehorsam schuldig sei, der Sache nach aber eben die Frage nach dem Wesen und Recht von Verordnung und Gesetz selbst enthielt. Der Hauptname in diesem Streite Deutschlands ist und bleibt J. J. Moser; das Hauptgebiet

desselben war Süddeutschland. Am besten charakterisirt den ganzen damaligen Zustand der Frage der Satz Mosers (Landesfreiheit der Unterthanen, S. 71): „Besonders aber kann ein Herr von den Unterthanen keinen Gehorsam verlangen, wenn er ihnen etwas anbefiehlt, welches offenbar und unstreitig den Landesfreiheiten und Verträgen zuwider ist." Von einem Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung war dabei natürlich keine Rede; es lag vielmehr der Gegensatz noch innerhalb der gesetzgebenden Gewalt. Ehe dieser nicht beseitigt und nicht mit dem Begriffe des Gesetzes die Pflicht des Gehorsams festgestellt war, konnte kein Abschluß in jenem Streite gefunden werden.

Es darf uns daher nicht wundern, daß man, die eigentliche Grundlage noch nicht klar erkennend, da man noch keinen Begriff vom Gesetze hatte, wieder auf das 17. Jahrhundert und das Jus naturae des Gehorsams überhaupt zurückgriff, und durch abstrakte Theorien erledigen wollte, was nur durch feste Begriffe erledigt werden kann.

Die deutsche staatsrechtliche Theorie vom Ende des vorigen bis zur Mitte des gegenwärtigen Jahrhunderts zeigt uns das wunderliche Bild, daß die ganze Geschichte des Begriffs des Gehorsams von Hobbes, Rousseau, Moser und allen Theoretikern der vergangenen Jahrhunderte herbeigezogen wird, um den gegenwärtigen Begriff zu erklären. Nur so begreift es sich, daß noch gegen den „abstrakt unbedingten Gehorsam" (obedientia mera) gekämpft, und als die Gränze desselben „der Zweck und Begriff des Staats" gesetzt wird — über welche bis dahin noch niemand einig gewesen — vergessend, daß es keinen Gehorsam für Ueberzeugungen, sondern nur immer für Thätigkeiten gibt, und daß die gezwungene Befolgung des Staatswillens eben kein Gehorsam mehr ist. Diesem Grundsatz, daß es da keine Pflicht zum Gehorsam gibt, wo im Grunde eben der Gehorsam aufhört — denn das ist ein Befolgen der unsittlichen Befehle — stellt das deutsche Staatsrecht noch immer den zweiten Begriff des „rechtlichen oder bürgerlichen Gehorsams" (obedientia civilis) zur Seite.

Allerdings nun entstanden schon seit 1818 einzelne Verfassungen, und damit war der Anfang zum tieferen Eingehen auf die Frage gegeben. Allein wir haben schon oben nachgewiesen, daß diese Verfassungen selbst noch gar keinen festen Begriff vom Gesetze haben, geschweige denn von der Verordnung, und die Theorie ließ sie dabei ganz im Stich. Es entstand somit allerdings der neue Begriff des „verfassungsmäßigen Gehorsams," den, wie wir glauben, zuerst Klüber formell in die Staatsrechtsliteratur aufgenommen hat (Oeffentliches Recht §. 4. 5 und 365), jedoch ohne weiter als bis zur negativen Bestimmung desselben zu kommen, und ohne daß die anderen weiter gekommen wären. Das Gebiet, wo sich Begriff und Recht desselben dann ausbildeten, war naturgemäß das Territorialrecht, da von einem verfassungsmäßigen Gehorsam gegen eine Configuration, wie den deutschen Bund, denn doch nicht recht die Rede sein konnte, während, da jeder Staat seine Verfassung hat, auch der Begriff eines deutschen staatsrechtlichen Gehorsams gleichfalls sich nicht ausbilden konnte. Dagegen entwickelte nun auf Grundlage der eigenen Gesetze jeder einzelne Staat sein eigenes positives Recht des Gehorsams, das zum Theil in eigenen Gesetzen genau, und zum Theil recht verschieden bestimmt ist.

Vergleiche namentlich die treffliche Darstellung des württembergischen Gehorsams (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. 320 ff.); die des preußischen bei Rönne I. §. 103.

Indeß der Mangel fester allgemeiner Grundlage läßt auch hier die Frage unentschieden, was eigentlich unter diesem „verfassungsmäßigen" Gehorsam verstanden wird. Denn mit dem Satz, daß es der Gehorsam gegen die Verfassung sein solle, ist nichts erklärt, da die Verordnung ja auch der Verfassung gehört; ein Gehorsam gegen das Gesetz beruht nicht erst auf der Verfassung, sondern auf dem Begriff des Staats; ein nicht verfassungsmäßiges Gesetz gibt es nicht; was heißt also jene traditionelle Unklarheit? Man kann sich nur Eines dabei denken: den Gehorsam in dem Falle, wo eine Verordnung mit dem Gesetze in Widerspruch tritt, und die Pflicht, in diesem Falle das Gesetz und nicht die Verordnung zu befolgen. Die Beurtheilung dieser Pflicht kann man nun aber nicht dem subjektiven Ermessen überlassen; und so bleibt in der That als Inhalt des verfassungsmäßigen Gehorsams nichts als der passive Widerstand, die Klage und die Beschwerde. Einen andern concreten Inhalt kann man sich dabei nicht denken. Einig ist die deutsche Literatur nur in zwei Punkten: daß es eigentlich keine unvernünftigen Gesetze geben müsse, damit jedes Gesetz in seiner Vernünftigkeit die Quelle des Gehorsams finde, was sehr richtig, aber kein Staatsrecht ist; und zweitens, daß der aktive Widerstand an sich strafbar sei. Vergl. Maurenbrecher §. 56. Klüber §. 4 und 550. Zachariä I. 67. Namentlich Zöpfl II. §. 982. Die sehr fleißige Arbeit Mohls (Literatur der Staatswissenschaften I. 333) hat sich viele nutzlose Mühe gegeben, die unklaren Vorstellungen in der früheren deutschen Literatur als klar hinzustellen.

II. Das System der Verantwortlichkeit der Regierung.

Begriff, Princip und System.

Nachdem wir nun in der bisherigen Darstellung den allgemeinen Begriff des Rechtes der Regierung zu seinem vollständigen System entwickelt haben, gelangen wir jetzt zum zweiten Grundbegriffe des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes, der Verantwortlichkeit.

Auch die Verantwortlichkeit ist an sich ein einfacher Begriff; das staatsrechtliche Leben der Völker kann sich daher eine Zeitlang mit diesem einfachen Begriffe genügen lassen; und in der That sehen wir im Beginne alles verfassungsmäßigen Lebens jene etwas vage Vorstellung alle Bedingungen der Verfassung mehr oder weniger ausfüllen. Allein sowie die Rechte der Regierung festere Gestalt gewinnen, sowie sich Gesetz und Verordnung bestimmter scheiden und das Rechtsbewußtsein den ganzen Staat durchdringt, nimmt allmählig auch die Verantwortlichkeit festere Kategorien an; sie fängt an, eine verschiedene für die verschiedenen Rechte und Thätigkeiten der Regierung zu werden; sie wird aus einem Gegen-

stande des unmittelbaren Gefühles der Staatsbürger zu einem Gegenstande der Wissenschaft des öffentlichen Rechtes, empfängt damit Inhalt und feste Gränzen und wird somit zum wahren Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes und zum Maßstab für die Beantwortung der Frage, wie weit das letztere bei den Völkern überhaupt entwickelt ist. Um dem aber entsprechen zu können, muß das allgemeine Princip zum System des Rechtes der Verantwortlichkeit entwickelt werden. Und das ist die Aufgabe des Folgenden.

Unsere Arbeit hat es daher nicht bloß mit ihrem eigenen Inhalte zu thun. Sie hat den Versuch zu machen, nicht mehr bloß für das abstrakte Princip einzutreten, was früher genügte, sondern die Ueberzeugung festzustellen, daß hier ein großes und selbständiges Gebiet der öffentlichen Jurisprudenz vorliegt, das der scharfen juridischen Erörterung eben so gut bedarf und eben so sehr fähig ist, als Besitz und Obligatio. Und vielleicht müssen wir gleich anfangs hier mit der Vorstellung kämpfen, als sei eine solche Systematisirung nicht nöthig oder gar des Lebens der Staaten unwürdig. Dennoch ist das Eingehen auf die Sache um so mehr unerläßlich, als wir im Folgenden nicht eben mit abstrakten Kategorien und Forderungen der Staatslehre zu thun haben, sondern vielmehr fast alle Elemente des Systems der Verantwortlichkeit in den meisten geltenden Staatsrechten bereits vorhanden sind, so daß wir hier gar wenig Neues im Einzelnen zu schaffen, sondern nur durch den höheren Zusammenhang das Einzelne zu erklären und in seiner wahren Bedeutung herzustellen haben. Und in diesem Sinne werden wir zunächst versuchen, erst das Princip und dann das System der Verantwortlichkeit darzustellen.

Das Princip der Verantwortlichkeit ist ein einfaches, sowie man sich das Wesen der Regierung vergegenwärtigt.

Die Regierung ist der Organismus der selbständigen, persönlichen That des Staates. Die That aber hat in der Persönlichkeit des Staates so gut als in der jedes Einzelnen stets eine doppelte Aufgabe. Sie soll formell und zuerst den Willen der Persönlichkeit vollziehen; sie soll aber, theils indem sie ihn vollzieht, theils indem sie ihn ersetzt, das höhere Wesen des Staates zum Ausdruck bringen. Die höchste Bedingung des Lebens und seiner Entwicklung ist daher die Harmonie zwischen Wesen und Willen des Staates einerseits und der That des Staates andererseits.

Da nun aber diese That im Staate, als der höheren Form der Persönlichkeit, selbständig erscheint, eigene Organe und damit auch einen eigenen Willen hat, so ergibt sich, daß diese That mit dem

Wesen und Willen in Widerspruch gerathen kann. Es folgt, daß ein solcher Widerspruch wieder gehoben werden muß, soll anders das Leben des Staates bestehen können. Diese Herstellung beruht darauf, daß die Selbständigkeit des Organismus der That, der Regierung, sich dem Wesen und Willen des Staates unterwerfe. Und das Rechtsprincip dieser Unterordnung der Regierung unter Wesen und Willen oder unter das Gesetz des Staates ist das Princip der Verantwortlichkeit.

Die Voraussetzung dieses Principes ist nun die Scheidung der Gesetzgebung und der Vollziehung, formell ausgedrückt in der Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung. Und zwar nicht bloß formell deshalb, weil das Gesetz der allgemeine und darum höhere Wille der Staatspersönlichkeit ist, sondern darum, weil sich in dem Organe der Gesetzgebung das Bewußtsein des Gesammtlebens ausdrückt, das gegenüber jeder einzelnen Thätigkeit des Staates zur Geltung gelangt. So lange dasselbe Organ Gesetzgebung und Vollziehung enthält, wie in der absoluten Monarchie, ist eine Verantwortlichkeit als Rechtsprincip nicht möglich, sondern nur als sittliches Princip, was weiter nicht in das öffentliche Recht gehört. Das alles nun bedarf keiner weiteren Erörterung.

Allein ein solches einfaches Princip kann offenbar nur da genügen, wo dasjenige, was eben verantwortlich ist, selbst auf allen Punkten gleichartig erscheint. Ist das nicht der Fall, ist das Verantwortliche, oder ist also die Regierung in sich selbst ein organisches Ganze, das aus wesentlich verschiedenen Elementen besteht, so ist es klar, daß auch die Verantwortlichkeit keine gleichartige sein kann, sondern daß sie je nach dem Wesen und der Funktion der Organe der Regierung selbst ihre Natur und ihren Inhalt ändern muß. Auf diese Weise entsteht das, was wir das System der Verantwortlichkeit nennen.

Dieses System wird nun, wie sein Begriff andeutet, sich naturgemäß eben an das System der Funktionen anschließen, für welche die Verantwortlichkeit eintritt. Oder, das System der Verantwortlichkeit ist nur möglich, aber es ist auch unabweisbar mit dem Systeme der Regierung selbst und ihrer Rechte gegeben und zwar so, daß jede Funktion der Regierung mit ihrem Rechte zugleich ihre Verantwortlichkeit hat.

Nun haben wir dem organischen Systeme der Regierung den durchgreifenden Unterschied zwischen Ministerien und Behörden zum Grunde gelegt. Die beiden Seiten, welche sie in der Aufgabe der Regierung zu vertreten haben, sind so wesentlich verschieden, daß eine Gleichheit

in der Verantwortlichkeit geradezu undenkbar und in der That auch nicht vorhanden ist. Das System der Verantwortlichkeit entsteht daher, indem wir die ministerielle von der behördlichen Verantwortlichkeit als wesentlich verschieden trennen; und so entsteht das folgende Bild derselben.

Die ministerielle Verantwortlichkeit ist diejenige, welche die Harmonie zwischen der specifischen Funktion des Ministeriums, der verordnenden Gewalt und ihrem Recht und dem Geist und Gesetze des Staatslebens herstellt. Diese Verantwortlichkeit selber erscheint als eine einfache, so lange man in der Verordnung selbst nur noch einen einfachen Begriff sieht. Sowie aber dieselbe zu verschiedenen Arten der Verordnung wird, so bildet sich dadurch das System der ministeriellen Verantwortlichkeit, von dem wir sogleich zu reden haben.

Die behördliche Verantwortlichkeit dagegen ist diejenige, welche auf dem Punkte erscheint, wo die einzelne Thätigkeit der vollziehenden Gewalt in Verfügung und Zwang mit dem Einzelrecht in Berührung gelangt. Hier empfängt die Verantwortlichkeit, da sie sich auf die Einzelnen bezieht, den Namen der Haftung. Ihre Anwendung ist eben so vielfach, als die Rechte, welche durch Verfügung und Zwang verletzt werden können, und das System entsteht daher nicht an den Objekten der letzteren, sondern an dem Verhältniß von Verfügung und Zwang zu Gesetz und zu Verordnung. So entsteht das Klagrecht, das Beschwerderecht und das Gesuchsrecht, die drei Formen, in denen die Harmonie der Vollziehung im Einzelnen mit dem Geiste und dem Gesetze des Staates hergestellt wird.

Aus diesen Momenten besteht nun das, was wir das System der Verantwortlichkeit der Regierung überhaupt nennen. Es ist festzuhalten, daß alle diese verschiedenen Arten nicht eben nach einander, sondern daß sie alle zugleich wirken. Es ist ferner, da sie aus dem Wesen der Sache selbst entspringen, klar, daß sie nicht etwa erst aus der Theorie entstehen, sondern daß sie bis zu einem gewissen Grade beständig vorhanden sind. Die Epoche der staatsbürgerlichen Gesellschaft hat daher hier nichts eigentlich Neues geschaffen, sondern der Verantwortlichkeit nur ihren festen Inhalt und ihre rechtliche objektive Basis gegeben. Erst in ihr wird das Bewußtsein zu einem Princip des Staatsrechtes, daß ohne ein solches System der Verantwortlichkeit die Sicherheit des öffentlichen Rechtes vielleicht im Ganzen, niemals aber gehörig im Einzelnen gewonnen werden kann. Und daher kann man schon hier den Charakter der Geschichte der Verantwortlichkeit bezeichnen; vielleicht daß auch hier ein tieferes Eingehen in das Wesen der Sache uns später einmal eine wirkliche Geschichte dieses hochwichtigen Princips geben wird.

Indem die Verantwortlichkeit erst da entsteht, wo Gesetzgebung und Verordnung sich scheiden, so beginnt alle Verantwortlichkeit stets mit der des Ministeriums, als der persönlichen Spitze der Vollziehung, nicht bloß mit der Volksvertretung, sondern sie ist auch eine Verantwortlichkeit derselben gegen die Volksvertretung. Sie drückt daher im Anfange überhaupt gar nicht das eigentliche Recht der verfassungsmäßigen Regierung, sondern vielmehr nur das allgemeine Princip der Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt über die verordnende aus. Sie bedeutet daher, wo sie auftritt, eben das Dasein der Verfassung überhaupt, und daher erklärt es sich, daß im Anfange der Verfassungsbildung die ganze Frage nach der Verantwortlichkeit sich in voller Einseitigkeit in der principiellen Ministerverantwortlichkeit concentrirt, während weder die einzelnen Momente derselben zur Berücksichtigung gelangen und noch weniger ein Verständniß dafür vorhanden ist, daß das Klag- und Beschwerderecht selbst gar nichts anderes ist, als die Anwendung desselben Grundsatzes in anderer Form auf das Behördensystem. Erst langsam gelangt man zu dieser Ueberzeugung; sie ist stets das Resultat einer langen Reihe von Untersuchungen, und das Eintreten derselben muß daher als die zweite und höhere Epoche der Geschichte des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes angesehen werden. Im Anfange dieser Epoche steht namentlich Deutschland. Es wird bis jetzt noch von der alten Auffassung im Wesentlichen beherrscht, und noch finden wir Niemanden, der den innern Zusammenhang beider Theile als etwas ganz Natürliches und Nothwendiges betrachtete. Noch meinen die Meisten, daß das Klagrecht gegen die Verfügungen und den Zwang entweder gar nicht zu gestatten, oder etwas ganz Besonderes sei; noch gibt man sich vergebliche Mühe, vom Standpunkte eigener sogenannter „Verwaltungsgerichtshöfe“ ein besonderes Recht für die administrativen Klagen aufzustellen; noch sieht man nicht, daß hier nur Ein Gedanke und Ein Princip waltet. Gelänge es nun dieser unserer Arbeit, auf diesem Punkte Einheit in der Auffassung und Durchführung zu schaffen, so würden wir glauben, sie nicht vergeblich unternommen zu haben. Freilich haben wir zu diesem Zwecke beinahe ein neues Rechtsbewußtsein zu gewinnen; aber das deutsche Volk ist fähig und bestimmt, sich dasselbe zu erwerben und damit sich über England und Frankreich zu stellen, indem es das Princip des ersteren, die rechtliche Haftung auch für das Behördensystem, mit dem des zweiten, einer selbständigen und starken Regierung in dem ausgebildeten Systeme des verfassungsmäßigen Regierungsrechts verbindet.

A. Das System der Ministerverantwortlichkeit.

Wesen derselben.

Es ist durchaus nothwendig, wenn man anders mit der so viel besprochenen Frage nach der Ministerverantwortlichkeit zum Abschluß gelangen will, schon hier von dem Grundsatz auszugehen, daß jede allgemeine Bestimmung vielleicht historisch ganz gut motivirt, aber juristisch werthlos und geradezu nachtheilig ist.

In der That hat die Entwicklungsgeschichte Europa's es mit sich gebracht, die Ministerverantwortlichkeit als ein in sich einfaches Recht anzusehen. Sie war es, welche den großen Grundsatz der Unterordnung der vollziehenden Gewalt unter die gesetzgebende, die tiefe organische Idee einer Beschränkung des Staatsoberhaupts zuerst nicht etwa verstehen lehrte, sondern sie zuerst auch gesetzlich formulirte. Es war natürlich, daß man nicht bloß an ihr festhielt, sondern auch Jahrzehnte hindurch mit ihr zufrieden war. Vom Anfang des verfassungsmäßigen Staatslebens an bis auf unsere Zeit lebte und lebt noch immer die Vorstellung, als ob die selbständige Regierung ein geborener Feind der staatsbürgerlichen Freiheit sei. Aus ihr ging die Vorstellung der bisherigen Ministerverantwortlichkeit hervor, in der sich die Ideen der constitutionellen Monarchie gipfelten. Man kam nicht zu der Erkenntniß, daß sie der große organische Faktor sei, der die innere und äußere Harmonie zwischen Willen und That im Staate herstellen solle, sondern man dachte sich die Ministerverantwortlichkeit vielmehr als das Mittel, um den Minister zu bestrafen, wenn er das thue, wessen man sich zu ihm versah, wenn er „die Verfassung verletzte.“ Wie er sie dann anders, als jeder gewöhnliche Beamtete oder sogar als jeder Staatsbürger verletzen könne, das fragte man nicht, und zwar aus dem einfachen Grunde nicht, weil eigentlich ein ganz anderer, leider durch die Geschichte des Continents nicht unmotivirter Gedanke im Hintergrunde lag. Das war die Meinung, daß alle Souveraine beständig bereit seien, ihrerseits die Verfassungen zu beseitigen. Und nicht den Ministern, sondern den Souverainen wollte man durch jene Ministerverantwortlichkeit das Mittel nehmen, „die Verfassung zu verletzen“. Sowie daher diese Vorstellung verschwindet und die Regierung dem Staatsoberhaupt gegenüber selbständig wird, muß auch jene Verantwortlichkeit eine andere Bedeutung, einen festen und klaren Inhalt bekommen. Und dieser kann nur gewonnen werden, wenn man sich das System der Rechte der Regierung vergegenwärtigt.

Wir legen demnach den Satz zum Grunde, daß es keine abstrakte Verantwortlichkeit der Minister gibt, sondern daß vielmehr das System

der Ministerverantwortlichkeit sich an das System der Funktion des Ministerialsystems, also speciell an das System der Verordnungen und ihr Recht im organischen Leben des Staates anzuschließen hat.

Diese Funktion hat nun einen doppelten Inhalt. Einerseits soll sie in der Gesammtheit der von ihr ausgehenden Thätigkeiten der vollziehenden Gewalt das höchste Wesen und das Interesse des Staates und den Geist der Gesetzgebung zum Ausdruck bringen. Andererseits aber soll sie in ihren einzelnen Akten mit dem Willen der letzteren, mit dem Gesetze, in Harmonie sein. Es ist nicht möglich, beides zu vermengen. Es ist aber eben deßhalb auch nicht möglich, beide Zwecke mit denselben Mitteln zu erreichen. Wir sprechen daher nothwendig von einer doppelten Verantwortlichkeit der Minister. Sie sind verantwortlich für jeden einzelnen Akt, den sie thun, aber auch für den Geist, in welchem sie überhaupt thätig sind. Die letzte Verantwortlichkeit nennen wir die staatliche oder politische, die erstere die rechtliche. Und erst in dem Zusammenwirken beider erscheint das ganze, keineswegs einfache System der verfassungsmäßigen Ministerverantwortlichkeit.

1) Die staatliche (politische) Ministerverantwortlichkeit.

Wir denken nun, daß es nach dem vorher Gesagten leicht sein wird, Wesen und Form der staatlichen Ministerverantwortlichkeit hier zu bestimmen.

Wir sind von Anfang an davon ausgegangen, daß die Regierung überhaupt und speciell das Ministerialsystem, nicht bloß das mechanische Vollzugsorgan der Gesetze sein kann. Sie hat eine selbständige Aufgabe und Thätigkeit zu entwickeln, welche ihrerseits nicht bloß die Gesetze kennen, sondern in ihrem Geiste begreifen und sie unter Umständen ersetzen, ja sogar ihre Anwendung suspendiren kann. Die Rechtsordnung der Verfassung enthält nothwendig eine Reihe von Bestimmungen und Grundsätzen, welche durch die Theilnahme der Regierung an der Gesetzgebung selbst dieß Eindringen in den Geist der letzteren möglich machen, und die eben dadurch als die Bedingungen der höheren staatlichen Verantwortlichkeit der Minister erscheinen.

Die erste Bedingung ist die, daß die Regierung das unbeschränkte Recht hat, die Entwürfe der Gesetze selbst einzubringen. Die zweite besteht darin, daß die Vertreter der Regierung in den Debatten der gesetzgebenden Gewalt beständig das Recht haben, das Wort zu ergreifen. Die dritte Bedingung ist, daß wenn die Auffassung der vollziehenden

Regierungsgewalt über die Bedürfnisse der Verwaltung wesentlich von derjenigen der gesetzgebenden Gewalt und der Volksvertretung verschieden sind, die Minister ihre Stelle niederlegen. Das Niederlegen der Portefeuilles ist die Erklärung, daß nach der Auffassung der Regierung die wirklichen Lebensverhältnisse des Staates mit der Auffassung der gesetzgebenden Gewalt in solchem Widerspruche stehen, daß die Verordnungen der ersteren mit den Gesetzen der letzteren unbedingt in Gegensatz gerathen müßten. Durch diese Principien ist die Harmonie zwischen Gesetzgebung und Regierung als Grundlage der Verordnung bereits im Allgemeinen gesichert, und die persönliche Verantwortlichkeit der Regierung für dieselbe erst möglich gemacht. Dadurch aber tritt die Forderung, daß sie stets vorhanden sei, auch ohne bestimmte Beziehung auf die einzelnen Regierungsakte in den Vordergrund. Sie wendet sich auf das ganz allgemeine geistige Element der Verordnungsgewalt überhaupt; sie will geradezu, daß nicht etwa bloß die einzelne Verordnung der Regierung, sondern daß die ganze Auffassung der Staatsverhältnisse als einer lebendigen Gesammtheit in dem Staatwillen, der ja doch auch zuletzt eine persönliche, individuelle Einheit ist, eine gleichartige und harmonische sei. Sie will daher das allgemeine, schwer zu definirende und doch in seinem Wesen ganz unzweifelhaft klare Gefühl im Staatsleben erzeugen, daß innerhalb der höchsten persönlichen Form des Staatswillens, von dem ja Gesetzgebung und Verordnung nur zwei gleichberechtigte Seiten sind, kein Gegensatz herrsche. In diesem höchsten harmonischen Bedürfniß des verfassungsmäßigen Staates ist das wahre Wesen der höheren Verwaltung gegeben, und der unschätzbare Werth, den ein solcher Zustand hat, erzeugt daher Erscheinungen, die formell mit den obigen Principien in Widerspruch zu stehen scheinen, und sie dennoch im Wesen bestätigen; namentlich die Thatsache, daß in einzelnen Fragen die Gesetzgebung der Regierung nachgibt, obgleich sie anderer Ansicht ist, weil ihr die allgemeine Harmonie zwischen beiden Elementen höher steht, als eine einzelne Ansicht; das ist stets der Fall bei den sogenannten Kabinetsfragen; oder aber, daß die Regierung bleibt, obgleich ihre Anträge, sei es in Form der Entwürfe oder der bereits erlassenen Verordnungen, von der Gesetzgebung verworfen werden, weil es sich um einzelne Fälle und nicht um die gesammte Auffassung derselben handelt. So ist das, was wir die höhere oder staatliche Verantwortlichkeit nennen, allerdings ein beständig, aber nur im ganzen geistigen Leben des Staates wirksamer Proceß; der verfassungsmäßige Staat erzeugt jene Harmonie durch seine eigene Kraft in sich selber, und die wahre Bedeutung der Verantwortlichkeit liegt demgemäß nicht mehr darin, verantwortlich zu sein für die einzelnen Akte der Verord-

nungsgewalt, sondern vielmehr darin, daß der Minister überhaupt an der Spitze der Vollziehung bleibt; denn die Thatsache seiner Regierung ist eben ihrem Wesen nach die Voraussetzung der Identität in den wesentlichen Auffassungen der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt, und die Aufgabe des verfassungsmäßigen organischen Staatslebens ist es, zu verhindern, daß diese Thatsachen nicht im Widerspruche stehen. Die Mittel, welche die gesetzgebende Gewalt ihrerseits hat, diesen Widerspruch zu lösen, wenn er eintritt, sind zweifach.

Das erste ist die Aufstellung der Majorität gegen die Auffassung der Regierung bei jeder Theilnahme der letzteren an der Funktion der Gesetzgebung. Die antiministerielle Majorität gibt in diesem Falle kein Urtheil über die einzelnen Akte der Regierung; dieselben können vielmehr an sich vollkommen gut sein und daher von einer folgenden Regierung ohne Bedenken wieder eingebracht werden; jene Majorität tritt im Gegentheil nur auf als allgemeine Erklärung, daß die Harmonie zwischen den beiden Gewalten gestört und daß damit eine Aenderung in der beiderseitigen Auffassung nothwendig sei.

Das zweite, ernstere Mittel ist die Steuerverweigerung. Es bedarf in unserer Zeit wohl kaum einer weiteren Darlegung, daß eine Steuerverweigerung als Verweigerung der Steuer an sich ein vollkommenes Unding ist. Die Steuern sind absolute Bedingungen des Staatslebens, sie an sich verweigern, hieße den ebenso absoluten Widerspruch aufstellen, daß derselbe Staat selbst nicht mehr existiren solle, in welchem und durch welchen eben die Gesetzgebung, welche die Steuern verweigert, ihr Recht empfängt, überhaupt einen Beschluß zu fassen, also auch den der Steuerverweigerung. Die Steuerweigerung an sich wäre daher in der That die Aufhebung des Rechts, die Steuer verweigern zu können — ein unlösbarer Widerspruch. Die verfassungsmäßige Steuerverweigerung kann daher nie die Verweigerung der Einnahmen der Steuern sein, sondern nur als Verweigerung der Ausgaben des Staates erscheinen. Denn die Ausgaben des Staates enthalten die materiellen Mittel eben für die Vollziehung der Gesetze. Harmoniren nun Verwaltung und Gesetzgebung nicht, so ist es ganz naturgemäß, daß die Gesetzgebung der ersteren, um ihre einzelnen Thätigkeiten unmöglich zu machen, die Mittel für dieselben verweigert, und dadurch jeden Akt, der diese Mittel dennoch gebraucht, zu einem direkt ungesetzlichen macht. Es ergibt sich daraus, daß der Akt der Gesetzgebung, welcher die Erhebung der Steuern verweigerte, eine allgemeine Auflösung des organischen Staatsverbandes wäre; es ist nicht möglich, dieß anders zu denken. Die Folge davon ist daher von jeher die gewesen, daß, da der Staat eine an und für sich nothwendige, absolute Form

des höchsten individuellen Lebens ist, die durch ein einzelnes ihrer Organe nicht aufgelöst werden kann, diese Steuerverweigerung als Verweigerung der Erhebung der Steuern einfach zur Selbsthülfe der Staatsgewalt geführt hat und ewig führen muß, was dann am Ende den inneren Krieg zur Folge hat. Jeder innere Krieg aber erzeugt unbedingt die Despotie der siegenden Elemente. Es gibt daher keine größere Gefahr der wahren Freiheit, als das Heraufbeschwören der Staatsselbsthülfe durch ein solches Verweigern der Steuererhebung. Die Verweigerung der Ausgaben erzeugt dagegen die individuelle Verantwortlichkeit, welche mit der Disposition über fremdes Eigenthum verbunden ist. Es folgt daraus ferner, daß eine ganz allgemeine Verweigerung der Ausgaben ganz denselben Widerspruch enthält, wie eine Verweigerung der Einnahmen. Sie ist gleichfalls unmöglich, und eine solche Unmöglichkeit vernichtet eben so sehr das ganze Staatsleben. Jede wahre, dem organischen Wesen des verfassungsmäßigen Staates entsprechende Steuerverweigerung sollte zu ihrem gesetzlichen Inhalte nur das Recht der Gesetzgebung haben, diejenige Gruppe von bestimmten Ausgaben zu entziehen, welche nicht dem Staate, sondern dem bestimmten Chef des einzelnen Zweiges der Verwaltung die Verfügung oder die Mittel zur Vollziehung derjenigen Regierungsthätigkeit bieten, die mit der Gesetzgebung in Disharmonie steht. Nur auf diesem Wege kann in einem verfassungsmäßigen Staate das Unheil vermieden werden, das unbedingt entsteht, wenn man das Wesen des Staates an sich in den Kampf der beiden Gewalten hineinzieht. Und in der That, das wenigstens wird man uns glauben, daß wenn die Verweigerung dieser Ausgaben nichts hilft, die Verweigerung der Ausgaben überhaupt, oder gar der Einnahmen eben so wenig nützt, gewiß aber entweder Revolution oder den Untergang der gesetzgebenden Organe zur Folge hat. — Ein ganz anderes Gebiet tritt uns nun bei der zweiten Form der Verantwortlichkeit, der juristischen, entgegen.

2) Die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister.

a) Begriff.

Ein wesentlich anderes System von Grundsätzen erscheint dagegen, wo es sich um dasjenige handelt, was wir die rechtliche Verantwortlichkeit der Minister nennen müssen.

Von einer rechtlichen Verantwortlichkeit kann überhaupt nur da die Rede sein, wo es sich um eine bestimmte That eines Einzelnen handelt, die mit dem bestimmten Rechte eines Andern in Widerspruch tritt.

Nun gibt es keine andere bestimmte That eines Ministers als solchen — abgesehen von der individuellen Handlung, die er als Individuum begeht, — als die Verordnung. Die That des Ministers ist eben nur die Anwendung seiner Verordnungsgewalt. Der Minister hat weder Verfügungen zu erlassen, noch hat er Zwang auszuüben; sondern er hat zu verordnen. Das bestimmte Recht, mit welchem diese That überhaupt allein in Widerspruch treten kann, ist das Recht der gesetzgebenden Gewalt. Das höchste Princip des verfassungsmäßigen Staates fordert, daß diese Verordnung nicht mit der gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch trete, und daraus nun folgt einfach Princip und System der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister dahin, daß dasselbe die Gesammtheit von Grundsätzen und Maßregeln sei, welche die Uebereinstimmung der ministeriellen Verordnungen mit den bestehenden Gesetzen herzustellen bestimmt ist.

Wir müssen daher grundsätzlich alle diejenigen Handlungen von der rechtlichen Ministerverantwortlichkeit ausschließen, bei denen es sich um etwas anderes, als um Inhalt und Erlaß einer Verordnung handelt. Es ist ein nur historisch zu erklärendes Verhältniß, wenn man auch Privatverbrechen der Minister in die rechtliche Verantwortlichkeit derselben aufgenommen hat. Selbst solche Verbrechen, die der Minister durch Mißbrauch der Verordnungsgewalt begeht — das ist also Verbrechen, bei denen die Verordnungsgewalt als das Mittel zur Begehung eines Verbrechens, wie zum Betrug, zur Fälschung, zum Hochverrath u. s. w. erscheint — sind durchaus nur als gewöhnliche Kategorien des Verbrechens zu behandeln und fallen daher dem richtigen Grundsatz nach einfach, wie jedes andere Verbrechen, unter das gewöhnliche Verfahren und das gewöhnliche Gericht. Es ist kein Grund der Zweckmäßigkeit haltbar, um ein Ministerverbrechen anders zu behandeln, als das eines jeden andern Staatsbürgers; in der Sache aber ist eine andere Behandlung ein unauflöslicher Widerspruch. Daß die Suspension vom Amte dabei ein wesentliches Moment im Strafverfahren ist, ist wohl klar; allein das gehört nicht mehr dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht, sondern dem Strafrecht. Und hier ist einer der Punkte, wo eben das Strafrecht unvollständig ist; es ist das Strafrecht des Mißbrauchs der Amtsgewalt, welches die Privatverbrechen der Minister sich anzueignen hat. Doch würde uns das für unsern Zweck zu weit führen.

Kehren wir aber zu unserem Ausgangspunkte zurück, so ergibt sich, daß der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister demnach nur die Verordnungen derselben unterliegen, insofern sie mit dem Rechte der

gesetzgebenden Gewalt in Widerspruch gerathen. Nicht der Einzelne, sondern die gesetzgebende Gewalt ist das Subjekt, das durch die Verordnung verletzt werden kann. Und daraus erst ergibt sich das System dieser Verantwortlichkeit.

Dieß System hat demgemäß zwei Theile. Der erste enthält die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums, der zweite die der einzelnen Ministerien. Beide beruhen einfach auf dem Wesen der Verordnung an sich. Und hier kann man allerdings sogleich die Bemerkung anschließen, daß die Grundsätze in dieser Beziehung sehr einfach sind, daß aber das positive Recht noch fast auf allen Punkten höchst unklar und unfertig ist, so daß es ungemein schwierig ist, hier zu einem klaren Bilde zu gelangen.

b) Die rechtliche Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums.

Wir wissen recht wohl, daß die hier folgende Unterscheidung eine der bisherigen gesetzlichen sowohl als theoretischen Behandlung unbekannte ist und vielleicht für dieselbe eine bestrittene sein wird. Sie hängt aber so innig mit der ganzen Darstellung des Wesens und Rechtes der Verordnung überhaupt zusammen, daß wir uns begnügen werden, auf Grundlage des letzteren einfach die sich daraus ergebenden Folgesätze hinzustellen. Es muß sich dann ergeben, ob sie richtig sind. Quellen und Literatur haben wir nicht dafür anzuführen.

Die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums tritt bei allen Verordnungen ein, welche den Charakter allgemeiner Gesetze haben, indem sie Grundsätze aufstellen, die ihrer Natur nach für die Gesammtheit der Funktionen der vollziehenden Gewalt gelten. Diese Verantwortlichkeit wird eine juristische, wenn solche Verordnungen mit einem Gesetze in Widerspruch treten. Sie ist es, welche als der wahre Grundstein der verfassungsmäßigen Monarchie angesehen werden muß, währent die folgende Verantwortlichkeit der einzelnen Minister dagegen vielmehr die Grundlage der verfassungsmäßigen Verwaltung ist. Ihr Inhalt und ihr Princip ist wohl sehr einfach.

Sowie es sich nämlich um eine solche, das ganze Reich umfassende Verordnung handelt, so kann dieselbe nicht mehr von den Ministerien, sondern nur von dem Souverain ausgehen. Damit der Souverain sie erlasse, muß er von der Unabweisbarkeit der Noth, welche eine solche Verordnung fordert, von seinem Gesammtministerium überzeugt werden. Diese Erklärung des letzteren ist für ihn der Rechtstitel zum Erlaß der Nothverordnung; zum Zeichen dessen wird sie auch vom Gesammtministerium unterzeichnet. Damit fällt die Verantwortlichkeit

für dieselbe und die in ihr enthaltene Aufhebung der Gesetze auf jene Darstellung der Nothlage, welche vom Gesammtministerium ausgeht; und die Unwahrheit eben dieser Darstellung ist es, für welche das Gesammtministerium bei der Nothverordnung eigentlich haftbar ist.

Eine andere Grundlage der Verantwortlichkeit ist gar nicht denkbar, wenn man nicht überhaupt das Recht zu Nothverordnungen wieder in Frage stellen will. Nicht daher der Widerspruch der Nothverordnung mit dem einzelnen Gesetze oder die Suspendirung seiner Gültigkeit bildet das Objekt der Verantwortlichkeit, sondern die dolose oder culpose Unrichtigkeit der Auffassung der Nothlage, und die daraus hervorgehende Bestimmung des Willens des Souverains, die Nothverordnung zu erlassen. Damit ist auch der Inhalt und Gang des Anklageverfahrens gegeben (s. unten). Nur Einen Fall gibt es, in welchem es sich principiell gar nicht mehr um die Nothlage des Staates handelt, sondern wo die Verordnung an sich strafbar ist. Das ist da, wo dieselbe das auf die organische Funktion der gesetzgebenden Gewalt bezügliche geltende Recht durch die Verordnung ändert. Hier ist die Aenderung des geltenden Rechtes als solche Gegenstand der Klage und die Einrede der Noth schützt auch, wo sie bewiesen wird, nicht mehr. Wir haben das schon oben ausgeführt. In dieser Verantwortlichkeit des Ministeriums als Gesammtheit ist die wahre und einzige Bedingung der Unverantwortlichkeit des Souverains gegeben.

Etwas wesentlich davon Verschiedenes ist nun die Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers.

c) Die rechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers.

Die Verantwortlichkeit des einzelnen Ministers tritt nämlich nur da ein, wo die Verordnungsgewalt des einzelnen Ministeriums statt des Gesammtministeriums zu funktioniren hat. Bekannt und unzweifelhaft ist der Satz, daß kein Minister für das Ressort des andern einzelnen Ministers verantwortlich ist. Man kann nun sehr wohl auch von einer politischen Verantwortlichkeit eines einzelnen Ministers reden, aber die Sache ist wenig praktisch. Von Bedeutung dagegen ist die rechtliche Verantwortlichkeit. Und diese nun muß dahin bestimmt werden, daß sie Platz greift in dem Verhältniß der Einzel-Ministerialverordnungen zu den für das einzelne Verwaltungsgebiet speciell gegebenen Gesetzen (z. B. Steuern, Gerichtsverfahren, Polizei, Unterricht u. s. w.). Es ist klar, daß es sich hier wieder nicht um neue Grundsätze, sondern um die Anwendung der bereits aufgestellten auf das besondere Gebiet der Verordnungsgewalt des einzelnen Ministers

in seinem Ressort handelt. Dadurch wird die Sache sehr einfach, nur muß sie eben mit dem Begriff und dem Inhalt der Verordnung sich in Verbindung setzen.

1) Die Zurückführung auf das System des ministeriellen Verordnungsrechts.

Es ist wohl schon aus dem Obigen klar, daß namentlich dieses System des Verantwortlichkeitsrechtes der Verordnungsgewalt die zwei Voraussetzungen hat, die wir bereits früher bezeichnet haben. Die erste Voraussetzung ist die strenge Scheidung von Gesetz und Verordnung. Denn ohne jene Scheidung ist der Minister nichts als der höchste Beamtete; er ist zwar die Spitze der Behörden, aber er ist kein eigentlicher Minister, der das Wesen und Recht der Vollziehung in seiner Person und seinem Willen, der selbständigen Gesetzgebung gegenüber, selbständig vollzieht. Er kann daher durch seine Verordnung verfassungsmäßige Rechte verletzen; aber da hier Verordnung und Gesetz nicht streng geschieden sind, so bleibt nothwendig und immer die Frage unsicher, ob die Verordnung nicht den Charakter eines Gesetzes hatte und daher auch mit dem Rechte des Gesetzes, bestehende gesetzliche Rechte zu ändern, versehen war. Dieß nun tritt namentlich bei den einzelnen Ministerien hervor, da das Verwaltungsrecht derselben noch in vielen hochwichtigen Punkten der gesetzmäßigen Ordnung entbehrt. Hier muß daher das Verordnungsrecht das Gesetz sehr häufig ersetzen; und hier ist es, wo der Einzelne sich am häufigsten verletzt fühlt. Es war daher leicht erklärlich, daß dabei das eigentlich rechtliche Element in den Hintergrund trat und statt dessen ein Kampf politischer Faktoren in der Form einer Anklage und eines Strafverfahrens erschien, bei welchem das rechtliche Bewußtsein durch politische Ueberzeugungen, die juristische Auffassung durch staatliche Deduktionen ersetzt und dabei stets das Amtsverbrechen der Minister mit der eigentlichen Ministerverantwortlichkeit verwechselt oder verschmolzen ward. Die Jurisprudenz, die sich daran knüpft, ist stets eine unsichere; eine streng wissenschaftliche Behandlung ist dabei nur auf dem Punkte möglich, wo sie eigentlich nicht hingehört, auf dem Gebiete der gemeinen Verbrechen der Minister. Daher namentlich die große Unsicherheit des deutschen Rechtes der Ministerverantwortlichkeit, die freilich, wie wir sehen werden, in England und Frankreich nicht minder und im Grunde nur in einer andern Gestalt vorhanden ist, da hier so wenig, wie in Deutschland, Gesetz und Verordnung mit wirklicher juristischer Schärfe geschieden sind. Wir aber müssen unbedingt daran festhalten, daß diese strenge und für jeden Fall nachweisbare Unterscheidung die erste Grundlage der Ministerverantwortlichkeit sein muß.

Steht nun dieß fest, so ist die zweite Grundlage leicht anzuerkennen, obwohl dieselbe bisher noch weniger als die erste theoretisch oder gesetzlich entwickelt ist. Ist nämlich die Verordnung und ihr Verhältniß zum Gesetz die Basis der Ministerverantwortlichkeit, so folgt, daß diese Verantwortlichkeit keine gleichartige ist, sondern eine besondere, je nach den Arten der Verordnung. Die Nothwendigkeit der Scheidung ist an sich klar, und die daraus sich ergebende systematische Verantwortlichkeit der Minister erscheint nach den obigen Kategorien der Vollzugs-, der eigentlichen und der Nothverordnung in folgenden leitenden Grundsätzen.

A. In Beziehung auf die Vollzugsverordnung ist die Verantwortlichkeit eine zweifache, aber ihrer Natur nach eine sehr unbestimmte.

Zuerst ist das Ministerium für die Erlassung der Vollzugsverordnung verantwortlich, und zwar deßhalb, weil dieselbe die Bedingung für die Ausführung des Gesetzes selbst ist; denn sie ist es, welche den Uebergang von dem Willen der Gesetzgebung in die einzelne Aktion der Behörden, also in das wirkliche Staatsleben vermittelt; ein Gesetz ohne Vollzugsverordnung ist nur ein abstrakter Staatswille, der nur das Recht hat, vollzogen zu werden. Die gesetzgebende Gewalt hat daher das Recht, die Vollzugsverordnung zu fordern; das Nichterlassen dieser Verordnung ist mithin eine Verletzung jenes Rechtes, und der Minister ist damit für den wirklichen Erlaß verantwortlich. Allerdings ist es sehr schwer, dabei erstlich das Vorhandensein und zweitens das Maß des Verschuldens des Ministeriums so genau zu constatiren, daß daraus ein Vergehen oder gar ein Verbrechen sich ergeben kann. Allein dennoch muß die Möglichkeit der Nachweisung gesetzt werden. So entsteht die erste Form der rechtlichen Verantwortlichkeit.

B. Die zweite Form schließt sich an die eigentliche Verordnung. Das Wesen derselben ist es, das Gesetz da zu ersetzen, wo es fehlt. Es ist kein Zweifel, daß der Regierung und somit auch dem einzelnen Ministerium innerhalb seines Ressorts das Recht zustehen muß, solche Verordnungen zu erlassen; eben so gewiß haben dieselben den gleichen Gehorsam zu fordern, wie das Gesetz, oder sie haben Gesetzeskraft. Hier sind daher nur zwei Formen der Verantwortlichkeit denkbar.

Die erste dieser Formen bezieht sich auf den Fall, wo solche Verordnungen über Verhältnisse erlassen werden, welche vermöge bestimmter Gesetze, vielleicht auch damit in der Verfassungsurkunde, der eigentlichen Gesetzgebung, vorbehalten worden sind. Es ist klar, daß in solchem Falle für das einzelne Ministerium bereits eine Nothverordnung und also auch ihr Recht vorliegt, da ohne Noth der Erlaß einer solchen

Verordnung schon eine Verfassungsverletzung wäre. Es gilt daher für diese Verordnung bereits das, was unten zu sagen ist. Unverständlich wäre dabei nur die Frage, ob die Gerichte die Geltung einer solchen Verordnung anzuerkennen haben; denn jede Verordnung bildet Recht, der kein Gesetz entgegen steht. Die Vorlage eines Gesetzentwurfes von Seiten der Regierung aber kann in solchem Falle doch nur durch die Mittel der politischen, nie durch die der rechtlichen Verantwortlichkeit erzwungen werden.

Anders dagegen gestaltet sich die zweite Form, die da eintritt, wo eine solche eigentliche Verordnung mit bestehenden Rechten und Gesetzen in einzelnen ihrer Bestimmungen in Widerspruch tritt. Hier ist die erste Frage die, ob der widergesetzliche Theil der Verordnung die rechtliche Geltung der ganzen Verordnung aufhebt. Wir müssen diese Frage mit Mittermaier um so mehr verneinen, als solche Bestimmungen ohnehin das folgende Verfahren erzeugen. Daß für diesen Fall die Grundsätze der Nothverordnung auf jene einzelnen Theile einer eigentlichen Verordnung Anwendung finden müssen, ist nun wohl kein Zweifel. Die Frage wird erst praktisch, wenn auf Grund der Verordnung die Behörden Verfügungen und Zwangsmaßregeln erlassen und diese das gesetzliche Recht verletzen. Allein auf diesem Punkte bedarf es durchaus keiner Ministerverantwortlichkeit, sondern der einzelne Verletzte hat das Klagrecht gegen Verfügung und Zwang bei dem ordentlichen Gericht, womit er sich schützen kann, wenn er will. Thut er es nicht, so ist es seine Sache. Die Aufhebung der Gültigkeit einer ganzen Verordnung wegen einzelner Punkte, welche als dem gesetzlichen Rechte widersprechend angesehen werden, ist daher nicht einmal praktisch, um so weniger, als, wie wir sehen werden, das Gericht überhaupt niemals über die Verordnung als solche, sondern nur über die Frage ihrer Anwendung im einzelnen Falle zu entscheiden hat.

C. Ganz anders dagegen ist es mit der Nothverordnung. Das Wesen der Nothverordnung besteht darin, daß sie das bestimmte, bestehende, von ihr anerkannte gesetzliche Recht in seiner Ausübung auf Grund öffentlicher Gefahr direkt aufhebt und die Verordnung, den Willen der vollziehenden Gewalt, somit an die Stelle des Gesetzes setzt. Hier ist eine wirkliche Beeinträchtigung des Rechtes der letzteren, und hier kann es sich daher auch um wirkliche Verantwortlichkeit der Minister handeln. Nur muß man dabei, von jeder Allgemeinheit fern, auf den juristischen Kern der Sache eingehen.

Wir glauben nun, unsere Auffassung dieser Frage schon oben hinreichend ausgesprochen zu haben. Erkennt man das Recht der

Regierung, welches in dem Begriffe derselben liegt, so folgt, daß nicht mehr das Aufheben der Gesetze als solches der Gegenstand der Verantwortlichkeit ist, sondern nur die Frage, ob wirklich die Noth der Art war, um eine Anwendung jenes Nothverordnungsrechtes zu motiviren. War sie es, so ist die Nothverordnung berechtigt; war sie es nicht, so tritt die Haftung der verordnenden Gewalt ein. Nun ist es klar, daß die Möglichkeit, diese Frage überhaupt aufzustellen und zur Entscheidung zu bringen, die wahre und eigentlich einzige Sicherheit des bestehenden gesetzlichen Rechtes gegen das naturgemäße Recht der Nothverordnung enthält; denn wenn jene Frage nicht mehr untersucht werden kann, so liegen Begriff, Gränze und Forderung der Noth einzig in der subjektiven Anschauung der Regierung, und die Regierung ist Richter über das Recht zwischen sich selbst und der Volksvertretung. Darüber dürfte nun wohl kein Zweifel mehr sein. Das, worauf es ankommt, ist es nun, diese Grundsätze speciell auf das ministerielle Verordnungsrecht anzuwenden.

Der leitende Grundsatz ist, daß keine ministerielle Nothverordnung das Recht hat, durch eine von ihr hervorgerufene Thätigkeit der Behörden die Funktion der gesetzgebenden Gewalt aufzuheben. Eine Verordnung, welche in diesem Sinne die Volksvertretung als solche, oder den Staatsgerichtshof als solchen in ihrer gesetzlichen Wirksamkeit beschränkt, kann nicht mehr durch die Noth begründet werden, sondern ist eine Verfassungsverletzung, weil sie das Princip des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes vernichtet. Und das ist wohl eigentlich auch die Meinung der Verfassungen, welche im Allgemeinen die Ministerverantwortlichkeit auf die „Verletzung der Verfassung" beziehen. Die Verletzung der Verfassung im Sinne der Ministerverantwortlichkeit tritt nicht da ein, wo ein von der Verfassung anerkanntes Recht durch die Verordnung angegriffen wird, sondern in der That erst da, wo der Inhalt der Verordnung die Verfassungsmäßigkeit der Verwaltung selbst durch die behördliche Störung der Bildung und Funktion der Volksvertretung angreift.

Ist dieses nun der Fall, so tritt die Verantwortlichkeit des verordnenden Ministeriums in zwei Formen ein. Zuerst erscheint sie als Vorlage der Nothverordnung an das Organ der gesetzgebenden Gewalt und als Bitte und Gesuch der Regierung, die erstere möge nachträglich das Verfahren der letzteren billigen. Es ist dann Sache der Regierung, die Nothwendigkeit ihres Verfahrens überzeugend darzulegen, und Sache der gesetzgebenden Gewalt, diese Noth anzuerkennen oder nicht anzuerkennen. Dieselbe hat demgemäß das Recht, sich mit dieser Darlegung des Ministeriums zufrieden zu erklären, wie sie das

Recht hat, die Nothverordnung selbst zum Gesetz zu machen, oder sie aufzuheben. — Dann aber kann die gesetzgebende Gewalt da, wo sie das Vorhandensein der Gefahr durchaus läugnet, auf Grund dieser Negation die eigentliche Anklage erheben.

Es ergeben sich daraus für die Verantwortlichkeit bei Nothverordnungen die zwei Consequenzen, in denen sich auch die Verantwortlichkeit der einzelnen Minister zusammenfassen läßt: daß bei Verletzungen der Verfassung im obigen Sinne die Anklage erfolgen muß, während sie bei Aufhebung aller andern Gesetze erfolgen kann.

D. Was endlich schließlich die Verletzung eines Privatrechtes durch die Verordnung betrifft, so schließt sich dieselbe an das System der Haftung der Beamteten überhaupt und ist im Princip einfach. Durch die Verordnung als solche wird kein Privatrecht aufgehoben, sondern erst durch die, in Gemäßheit der Verordnung erlassene Verfügung der Behörde. Diese haftet dem Verletzten auf dem Wege der gewöhnlichen Privatklage. Da sie aber ihrerseits gegenüber der Verordnung zum amtlichen Gehorsam verpflichtet ist, so hat sie das Recht, die verordnende Gewalt des Ministeriums in das Litis Consortium herbei zu ziehen. Das Gericht entscheidet dann nach den gewöhnlichen Regeln der Interpretation, ob die Verfügung in strenger Gemäßheit der Verordnung erlassen und ausgeführt worden ist, und fällt dann das Urtheil über das Ministerium als Auftraggeber, ohne daß dabei irgend etwas Besonderes zu bemerken wäre. Denn es ist klar, daß bei Verletzung von Privatrechten das Ministerium durch die Verordnungsgewalt nicht das Recht bekommt, das Recht der Einzelnen zu verletzen, wohl aber das Recht, die Behörde zu ihrem Mandatar zu machen. Und auf dieser Basis entscheidet sich die Seite der juristischen Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Verfahrens.

Dieß nun ist das System der juristischen Verantwortlichkeit der Minister. An dasselbe schließen sich die allgemeinen Principien für das Verfahren und für die Bildung des richterlichen Organes, die gleichfalls in der Natur der Sache einfach sind, aber sich noch immer im Stadium des Versuches zu befinden scheinen.

2) Anklageverfahren und Staatsgerichtshof.

Es kann nicht unsere Absicht sein, hier diesen an sich wichtigen Gegenstand zu erschöpfen. Wir müssen dabei stehen bleiben, dasjenige heraus zu nehmen, was sich als Consequenz der von uns aufgestellten Begriffe ergibt. Und in der That scheint es, als ob diese Consequenzen alles Einzelne gleichsam von selbst beherrschten.

Was zuerst das Anklageverfahren betrifft, so muß man davon ausgehen, daß hier, wie immer, der Ankläger der in seinem Rechte verletzte Theil ist. Der aber ist der Organismus der gesetzgebenden Gewalt, die Volksvertretung. Dieselbe hat daher die Anklage wie jeden andern Gegenstand zu verhandeln und dieselbe zum Beschlusse zu erheben. Es ist selbstverständlich, daß da, wo die gesetzgebende Gewalt in zwei Häusern besteht, beide über die Anklage genau in derselben Weise einig sein müssen, wie über jedes andere Gesetz; werden sie nicht einig, so kommt dann der Anklagebeschluß nicht zu Stande. Es ist gar kein Grund vorhanden, dabei von den Regeln abzugehen, die für das Zustandekommen jedes Beschlusses gültig sind. Ein Specialgesetz für diesen Theil des Verfahrens ist weder durch die Natur der Sache, noch durch Zweckmäßigkeitsgründe motivirt.

Den Ankläger bestellen die Kammern gemeinsam. Es ist kein Grund, Mitglieder derselben auszuschließen, und eben so wenig, sich auf sie zu beschränken. Hier muß die freie Wahl der Kammern entscheiden.

Das Klagfundament muß dann nicht etwa die Vorstellung von einer abstrakten Verfassungsverletzung sein, sondern einfach die specielle Verordnung und ihr Verhältniß zu dem speciellen Gesetze, das sie verletzt hat. Es ergibt sich dabei aus dem Obigen, daß dieß bei Vollzugsverordnungen nur selten, bei eigentlichen Verordnungen fast gar nicht, sondern beinahe nur bei Nothverordnungen der Fall sein wird. Es ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß wo immer eine solche Anklage auftritt, das Ministerium den Beweis der Noth antreten wird. Gelingt dieser Beweis, so ist die Anklage damit erledigt. Gelingt er nicht, so wird das betreffende Ministerium sachfällig. — Wir wiederholen, daß Anklagen wegen individueller Verbrechen niemals Gegenstand der Ministeranklagen sein sollten. Sie gehören der Ministerverantwortlichkeit selbst dann nicht an, wenn sie einen Amtsmißbrauch enthalten.

Die nächste Folge des Anklagebeschlusses ist natürlich die Suspension des Ministers vom Amte des Ministeriums; beiläufig bemerkt, von keinem andern Amt, das etwa selbständig daneben steht. Das Verhältniß der Nothverordnung zum Gesetze aber ist dabei ein zweifaches. Die Verletzung der Rechte der gesetzgebenden Gewalt, die eigentliche Verfassungsverletzung, ist an und für sich ungültig, und diese Nothverordnung tritt daher gegen den Willen der gesetzgebenden Gewalt nie in Kraft. Die Aufhebung anderer Gesetze dagegen bleibt so lange bestehen, bis die gesetzgebende Gewalt sie selbst ausdrücklich aufhebt, wenn sie nicht ohnehin an einen Termin gebunden war. Daß dabei auch

die Aenderung der Verfassung in Kraft tritt, wenn die gesetzgebende Gewalt sie später stillschweigend oder ausdrücklich anerkennt, ist ein einfacher Grundsatz, dessen Gültigkeit nicht nachgewiesen zu werden braucht. Natürlich fällt in diesem Falle auch die juristische Möglichkeit der Anklage von selbst weg.

Die Strafen, die auf die Anklage im obigen Sinne folgen, sind nun sehr schwierig zu bestimmen, und zwar deßhalb, weil sie von dem Grade abhängen, in welchem sich das Ministerium über die materielle Basis seiner Verordnung, die Noth und Gefahr des Staates, getäuscht hat oder täuschen konnte. Hält man dieß Princip mit den drei Hauptformen des Ministerialsystems zusammen, so ergeben sich folgende Grundsätze.

Bei der Finanzverwaltung wird stets die entscheidende Frage eintreten, ob die Verwendung der gegen das Staatswirthschaftsgesetz verwendeten Gelder nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes eine versio in rem enthält. Ist das der Fall, so hört die wirthschaftliche Haftung auf und die rein politische tritt an ihre Stelle.

Bei Nothverordnungen, welche in die Rechtspflege eingreifen, wird bei nicht nachgewiesener Noth das verordnende Ministerium für den Privatschaden haften, den es durch solche Störungen der Rechtspflege herbeiführte.

Bei Nothverordnungen der inneren Verwaltung haftet der Staat für die Entschädigung, wenn die Noth da war; im entgegengesetzten Falle das Ministerium.

Je unbestimmter nun nach allem Diesen die Rechts- und Straffragen sind, um so wichtiger ist natürlich die Bildung des richterlichen Organes für die Ministeranklage. Und hier müssen wir uns mit einem einzigen Grundsatze an diesem Orte begnügen. Es ist gegen die ersten Principien der Gerechtigkeit, die gesetzgebende Gewalt zur Richterin in eigener Sache zu machen. Die Bestellung beider Häuser oder Eines derselben als Gerichtshof ist daher grundsätzlich zu verwerfen. Dieselbe erscheint vielmehr als ein einfacher und an und für sich verkehrter Ausdruck der Parteiherrschaft, welche die Selbständigkeit der vollziehenden Gewalt sich unbedingt unterwerfen will, und steht daher mit den ersten Principien der wahrhaft verfassungsmäßigen Regierung im entschiedensten Widerspruch — eine Volksvertretung, welche nicht die Kraft hat, ein Ministerium auf politischem Wege zu beseitigen, soll das Recht haben, es auf juristischem Wege zu verurtheilen! Das bessere Verständniß der neueren Zeit, namentlich in Deutschland, hat daher die Bildung eines eigenen Organes, des Staatsgerichtshofes, hervorgerufen; wichtig ist dabei, in diesem Staats-

gerichtshof die gesetzgebende Gewalt vertreten zu lassen, jedoch nie so, daß sie die Majorität hat. Denn über den Standpunkt, daß die „Freiheit“ oder das verfassungsmäßige Regierungsrecht allein in der unbedingten Herrschaft der Gesetzgebung über die Regierung zu suchen sei, ist unsere vorgeschrittene Zeit wohl erhaben.

3) Charakter der Ministerverantwortlichkeit in England, Frankreich und Deutschland.

Wir haben die Charakterisirung der Gesetzgebung und Literatur über die Ministerverantwortlichkeit an das Ende unserer Darstellung gelegt, weil wir gestehen müssen, daß bei voller Klarheit und Einigkeit über das Princip derselben dennoch Gesetz und Theorie im Einzelnen vielleicht der unfertigste Theil des ganzen öffentlichen Rechtes Europa's ist. Und dieß beruht auf den zwei Gründen, die wir bereits angegeben haben. Zuerst hat man sich nun Rechenschaft darüber abgelegt, daß die Ministerverantwortlichkeit aus einem politischen Princip niemals zu einem juristischen Systeme erhoben werden kann, so lange es keine Rechtslehre von den Verordnungen gibt; zweitens aber hat man stets übersehen, daß diese Ministerverantwortlichkeit überhaupt nur ein Theil der Regierungsverantwortlichkeit ist, die erst durch das Aufnehmen des Klag- und Beschwerderechtes ein wirkliches System des verfassungsmäßigen Regierungsrechtes zu bilden im Stande ist. Wenn wir also, was nicht unsere Sache sein soll, auf die Kritik im Einzelnen eingehen wollen, so bleibt uns nichts übrig, als den Charakter der Ministerverantwortlichkeit in den einzelnen Staaten Europa's hier zu bezeichnen, zugleich um an ihm die Richtigkeit unserer Auffassung darzuthun.

Dem Obigen gemäß nämlich ergibt sich, daß diese Ministerverantwortlichkeit, allenthalben im Principe gleichmäßig anerkannt, in jedem Lande erst in dem Verhältniß zu einem juristischen Systeme wird, in welchem dasselbe sich über die in der Verordnungsgewalt des Ministeriums liegende selbständige Aufgabe des letzteren gegenüber, neben und in der Gesetzgebung klar ist, so daß die Ministerverantwortlichkeit faktisch gar nichts anderes bedeutet und praktisch gar nichts anderes ist, als das Mittel und der Weg, über Wesen und Recht der Regierung und speciell der Verordnungen derselben zur Entscheidung zu gelangen.

Hält man dieß fest, so erklärt es sich auch leicht, wie es kommt, daß bei aller Einigkeit über das Princip und bei aller Anerkennung desselben in den Verfassungen das Recht der Ministerverantwortlichkeit so tief verschieden hat werden können.

Das Bild, welches in dieser Beziehung die großen Kulturvölker darbieten, ist folgendes:

England. Vor allem ist der Zustand der englischen Ministerverantwortlichkeit ganz unverständlich, und wie es Gneists Darstellung (Englisches Verwaltungsrecht II. S. 709 f.) zeigt, auch theoretisch gar nicht formulirbar, wenn man nicht strenge die juristische Verantwortlichkeit von der staatlichen scheidet, dann aber die erstere strenge auf das Verordnungsrecht zurückführt. So lange es nämlich in England eine Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung gab, gab es auch eine juristische Ministerverantwortlichkeit mit Anklagerecht und Verfahren, der bill of attainder des alten Rechts, und dem Impeachment des 18. Jahrhunderts. Allein da Gesetz und Verordnung niemals in England streng geschieden waren, nicht weil die Regierung zu viel Verordnungsrecht in Anspruch nahm, sondern weil das Parlament sich selbst zur verordnenden Gewalt ausbildete, so konnte Begriff und Inhalt der rechtlichen Verantwortlichkeit der Minister sich überhaupt nicht entwickeln. Die staatliche Verantwortlichkeit aber nahm wesentlich auf derselben Grundlage eine andere Gestalt an, welche sie zuletzt eben so sehr vernichtet hat, wie die juristische. Da nämlich durch die Resorption der Verordnungsgewalt im Parlament das eigentliche Element der Selbständigkeit aller Regierung überhaupt derselben genommen und die Regierung zur bloßen Executive nicht mehr der gesetzgebenden Gewalt im Ganzen, sondern der bestimmten Majorität des Parlaments ward, so fiel damit faktisch überhaupt die Möglichkeit weg, Begriff und Recht sowohl der politischen als der juristischen Verantwortlichkeit noch anzuwenden. Denn da die Häupter der Vollziehung die Häupter ihrer eigenen gesetzgebenden Partei sind, so ist damit der Fall eines Widerspruchs zwischen ihrer Regierungsthätigkeit und der Auffassung derselben von Seiten des Parlaments grundsätzlich beseitigt. Es ist damit im Gegentheil der Grundsatz zum formellen Princip der Verantwortlichkeit erhoben, daß jeder Minister nur für das verantwortlich ist, was er ohnehin gar nicht thun kann — für einen Akt, der gegen das Interesse seiner Partei und seiner selbst geht. So lange er im Interesse der Majorität handelt, kann dieselbe Majorität ihn ja nicht dafür zur Verantwortung ziehen; thut er es nicht, so würde, da die Majorität ja herrscht, diese Majorität ihn sofort seiner Stellung als Minister entheben. Daraus folgt, daß selbst formell die Vollziehung ihre Selbständigkeit verloren hat; sie ist in ihrem innersten Wesen die Dienerin der herrschenden Partei. Es ist vielleicht das größte Verdienst von Gneist, uns diesen Charakter des englischen Verfassungslebens zuerst klar dargelegt, und die traditionelle unbedingte Verehrung vor diesem Zustande erschüttert zu haben. Denn in der That kann hier nur dasjenige durch die Verwaltung im Namen der Ideen des Staats geschehen, was den Interessen der herrschenden Partei entspricht, wenn jene nicht „verantwortlich" werden — d. i. gegen ihr eigenes Interesse handeln will. Das ist ein Zustand, in welchem der Geist des Staates untergehen muß, wenn er nicht in dem einzelnen Staatsorgan lebendig bleibt. Denn Parlament und Minister können ihn nicht mehr lebendig erhalten. Uebrigens hat es lange gedauert, bis England so weit gekommen ist. Wohl,

Ministerverantwortlichkeit (1837), hat alle bekannten Fälle der Anklage gegen englische Minister zusammengestellt (S. 597—696). Man sieht deutlich, wie diese Anklagen noch im Anfange des 18. Jahrhunderts auf politischer und juristischer Verantwortlichkeit beruhen; die Anklagen des 18. Jahrhunderts dagegen sind eigentlich nur noch strafrechtliches Verfahren ohne Beziehung auf die Verfassung, und gehören daher schon nicht mehr dem Principe der Verantwortlichkeit an. Nur hat Mohl noch nicht zwischen der staatlichen und juristischen Verantwortlichkeit zu unterscheiden gewußt. Gneist hat dieselbe erst in seiner zweiten Auflage aufgenommen und zugleich die Folgen der strengen Parteistellung der Regierung sehr gut bezeichnet. Man sieht aus seiner kurzen Darstellung sehr deutlich, wie England den umgekehrten Weg durchgemacht hat, wie der Continent. Es hat begonnen mit der juristischen Verantwortlichkeit, über die es nie ins Klare kam, weil ihm Wesen und Begriff der Verordnung fehlte — „niemals hat es gelingen wollen, die Formen des Anklageprocesses in diesem Brennpunkte des Staatslebens sicher und rein objectiv festzustellen" (Gneist S. 709). „Mit der Verschiebung der ursprünglichen Verfassung aber" — d. h. mit der Occupirung des gesammten Verordnungsrechts durch das Parlament neben der Gesetzgebung — „verwischt und verwandelt es sich in ein Princip politischer Verantwortlichkeit" (ebd.) — „Ein Regierungsact kann auch unconstitutionell und der Minister dafür verantwortlich sein, obwohl derselbe nicht illegal ist" (Lord Brougham, Adreßrede v. 22. Jan. 1846). — Freilich heißt hier „inconstitutionell" „gegen den Grundsatz der Parteiregierung;" daß aber nach formellem Recht eine juristische Verantwortlichkeit der Minister in England für eine loyale Regierungsmaßregel eintreten könne, ist nicht richtig, trotz des Sprechers des Unterhauses. Auf diese Weise ist im Grunde die ganze Verantwortlichkeit der Minister mit ihrer Selbständigkeit in England verschwunden, weil die Parteiregierung sie überflüssig gemacht hat, und die Ministeranklage ist jetzt kaum etwas mehr, als das Recht auf ein strafrechtliches Verfahren des Unterhauses bei Privatverbrechen der Minister, und zu „einem leeren Worte der Parteitaktik geworden." Das ist nicht gut; allein es ist ganz unvermeidlich, wo die gesetzgebende Gewalt zugleich die verordnende, die Volksvertretung zugleich Regierung, und die Majorität der faktische Souverain des ganzen Staatswillens ist. England hat daher dem Continent das große Princip der Verantwortlichkeit gegeben, aber es ist nicht im Stande gewesen, es sich selber zu erhalten und auszubilden. Und ähnlich war es in Frankreich der Fall.

Frankreich. Es ist auch bei der Ministerverantwortlichkeit nicht wohl möglich, die neuere Geschichte Frankreichs als ein Ganzes zu betrachten. Ihre verschiedenen Phasen bedeuten uns vielmehr auf jedem Punkte das jedesmalige specifische Verhältniß von Gesetzgebung und Regierung überhaupt, von Gesetz und Verordnung im Besondern.

Während der eigentlichen Revolution konnte eine Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung um so weniger gedacht werden, als man dieselbe sogar dem Königthum verweigerte. Die Verantwortlichkeit der Minister erschien daher gar nicht als eine Verantwortlichkeit für Verordnungen, sondern

einfach als eine solche für Verbrechen; zum Theil auch wohl, weil das englische Vorbild damals noch keine andere zu formuliren verstanden hatte. Die Verfassung von 1791 bestimmt sie einfach und richtig (Chap. II. S. IV.):

Art. 5. Les Ministres sont responsables de tous les délits par eux commis contre la sûreté nationale et la constitution; de tout attentat à la propriété et la liberté individuelle; de toute dissipation des déniers destinés aux dépenses de leur département.

Art. 6. En aucun cas, l'ordre du Roi, verbal ou par écrit, ne peut soustraire un ministre à la responsabilité.

Es war natürlich, daß diese Sätze unter Napoleon verschwanden; sowie aber das verfassungsmäßige Königthum wiederkehrt, kehrt auch die Verantwortlichkeit zurück, und wenn auch die Charte von 1814, sowie die von 1830 sich auf das einfache Princip derselben beschränken, so ist es doch gewiß, daß Frankreich die Sache selbst mit tiefem Verständniß auffaßte.

Jedoch läßt es sich keinen Augenblick verkennen, daß es sich bei der französischen Ministerverantwortlichkeit durchaus nicht um das Wesen des verfassungsmäßigen Regierungsrechts handelte. Grund und Bedeutung desselben waren vielmehr ganz andere. Man wollte das Königthum herstellen. Das Königthum aber bedeutete zuerst und zuletzt jener Zeit die Selbständigkeit der Regierung gegenüber der Gesetzgebung. Beide rangen um die Herrschaft, die erstere, weil sie im Grunde die Zeit vor der Revolution herstellen wollte, die letztere, weil sie sich vor der Gewalt des Königthums fürchtete. Da war es, wo man die Ministerverantwortlichkeit zuerst in der Bedeutung auffaßte, welche wir die continentale nennen dürfen. Sie sollte nicht eigentlich die Gesetzlichkeit der Verwaltung garantiren, und noch weniger eine Parteiherrschaft wie in England herstellen. Sie sollte die Form sein, in welcher das Königthum in der neuen Verfassung möglich, und seine Souverainetät für dieselbe ungefährlich werden sollte. So erklärt es sich, wie der große Publicist des constitutionellen Königthums jener Zeit, Benjamin Constant, in seinen Réflexions sur les Constitutions diese Verantwortlichkeit nicht als die Basis einer tüchtigen Verwaltung und nicht als den allgemeinen Theil des verfassungsmäßigen Regierungsrechts, sondern vielmehr als die Grundlage der Lehre vom verfassungsmäßigen Königthum ansieht; kürzer, klarer und tiefer sind die Wahrheiten, auf denen dasselbe beruht, nie ausgesprochen, schlagender ist nie die organische Verschiedenheit von Verfassung und Verwaltung, Gesetzgebung und Vollziehung bezeichnet. Wie Wenige lesen jetzt diese Schrift, die so viele Phrasen überflüssig machen würde! Ihm verdankt man die Versöhnung des Begriffes des Königthums mit der Verantwortlichkeit der Minister, indem er die letztere als unabweisbare Bedingung der Unverantwortlichkeit der Krone darstellte. „Ich habe schon früher," sagt er, „die Bemerkung gemacht, daß die Verantwortlichkeit die unauflöslichste aller constitutionellen Fragen sei, wenn man die königliche Gewalt nicht sorgfältig von der vollziehenden scheidet. — In der Erbmonarchie aber führt die Verantwortlichkeit keine Unbequemlichkeit mit sich. Die Elemente der Ehrfurcht, mit welcher der Monarch umgeben ist, verhindern, daß man ihn mit seinen Ministern vergleicht, und die Dauer seiner Würde verursacht, daß die

Anhänger derselben ihre Anstrengungen gegen das Ministerium wenden können, ohne gegen den Monarchen aufzutreten. — Indem man aber die höchste Gewalt unverletzlich macht, bestimmt man die Minister zu Richtern des Gehorsams, den sie ihr schuldig sind." (Chap. III. 4.) Ihm ist daher die wahre Aufgabe der Verantwortlichkeit nicht das Recht, einen Minister zu verfolgen, sondern die, die vollziehenden Gewalten zum Bewußtsein über die Gränzen zwischen Gesetz und Verordnung zu bringen. Sie erscheint ihm daher nicht als eine Criminaluntersuchung; sie ist ein organisches Element des Staatslebens; es ist nicht ihre Aufgabe, ein Verbrechen zu bestrafen, oder durch die Strafe zu hindern; sie soll vielmehr nur das lebendige Bewußtsein der Harmonie der Gewalten erzeugen, und dem Königthum damit seine wahre Stellung geben. Specieller hat er seine Gedanken in seiner Schrift: De la responsabilité des ministres, dargelegt (1814), die freilich Mohl nicht casuistisch genug ist (a. a. O. S. 89). Denn allerdings kommt er auch hier nicht zur Unterscheidung der juristischen und politischen Verantwortlichkeit, sondern bleibt einfach bei der letztern stehen, um so mehr als die erstere ihn wohl in dem Contentieux (s. unten) erschöpft scheinen mochte. Die Schrift von Ferrier (De la responsabilité ministerielle rélative à l'administration des Finances, 1832, übersetzt von Buddeus) gehört schon der folgenden Epoche, und geht sehr tief in einzelne finanzielle Fragen, speciell in Beziehung wie wir sagen würden auf das Verhältniß vom Staatswirthschaftsgesetz, des Budgets, zur Verordnungsgewalt des Finanzministers. Allein klar war dennoch die Sache nicht. Die Charte von 1814 hatte im Art. 14 dem König die Verordnungsgewalt mit specieller Rücksicht auf die Nothverordnung gegeben. — „Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la *sûreté de l'État;*" auf diesem Rechtstitel beruhten die Juli-Ordonnanzen; sie erschienen der Regierung als Nothverordnungen, und nach constitutionellem Staatsrecht hätte man nie das Recht des Ministeriums Polignac auf Erlaß solcher Verordnungen an sich, sondern nur die Behauptung bestreiten können, daß sie durch die eine Gefahr für den Staat begründet gewesen seien. Aber die Julirevolution athmete noch immer nichts als die Angst vor dem absoluten Königthum, und mit gutem Recht; ihr Sieg formulirte sich daher wesentlich eben in der neuen Redaktion dieses Artikels, der in der Charte von 1830 nunmehr lautete:

„Le Roi est le chef suprême de l'État — et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour *l'exécution des lois, sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution.*"

Es ist der erste feste Boden für die Gränze des Verordnungsrechts gewonnen; aber es liegt in diesem Akt der tiefe Widerspruch, daß die Nothverordnung gänzlich ausgeschlossen war. Das rechte Verhältniß war daher noch immer nicht gefunden, und als das Julikönigthum nun die Majorität corrumpirte, um die Verantwortlichkeit, die man nicht aufheben wollte, zu umgehen, trat die neue Revolution ein. Ihr socialer Charakter aber führte nicht etwa zu einem System der Verantwortlichkeit, sondern zu einer offenen Aufhebung derselben, und zwar indem dem Ministerium das eigentliche und

das Nothverordnungsrecht direkt genommen, und dem Staatsoberhaupt in Verbindung mit dem Conseil d'État übergeben ward. Dasjenige, was man demnach die gegenwärtige Ministerverantwortlichkeit Frankreichs nennen kann, beruht, auf die früheren Grundlagen zurückgeführt, auf folgenden Elementen. Der Minister hat nur das Recht auf Vollzugsverordnungen, und ist daher auch nach der Constitution von 1852, Art. 12, nur noch für das verantwortlich, was seinem speciellen Ressort gehört; d. h. er hat nur die Verantwortlichkeit des Beamteten, nicht die der vollziehenden Gewalt; oder es gibt nur noch ein Klagrecht gegen den Minister, nicht aber eine juristische oder gar politische Verantwortlichkeit desselben; denn für alles, was über die specielle Competenz des einzelnen Ministers hinausgeht, ist nur die unverantwortliche Staatsgewalt — der Kaiser — verantwortlich. An sich ist das sehr einfach; allein es ist unwahr, eine solche Unverantwortlichkeit eine Verantwortlichkeit zu nennen und so die sehr ernste Thatsache verheimlichen zu wollen, daß damit in der That die gesetzgebende Gewalt der verordnenden in allen eigentlichen und Nothverordnungen unbedingt untergeordnet ist. Laferrière (Cours de droit publ. admin. I. Chap. II.) hat sich dazu hergegeben, diese Unwahrheit theoretisch zu formuliren, und auf Grundlage der préambule der Constitution von 1852: „La Constitution actuelle proclame que le Chef que vous avez élu *est responsable devant tous* — étant responsable, il faut que son action soit libre et sans entraves" d. h. ohne Verantwortlichkeit — die Behauptung auszusprechen, daß der Art. 5 der Constitution: „Le chef d'État est responsable *devant le peuple français*, auquel il a toujours le droit de faire appel" eine Verantwortlichkeit höherer Ordnung, als die unter dem Königthum enthalte. Eine Tyrannei ist ein Uebel, aber eine Tyrannei, welche nicht den Muth hat, aufrichtig zu sein, ist mehr als ein Unglück. Das Recht, welches das Decret vom 25. Jannar 1852 dem Conseil d'État in seiner Assemblée générale gibt — autorisation des poursuites intentées contre les agents du Gouvernement" ist offenbar nichts weniger als eine verfassungsmäßige Verantwortlichkeit, da der Conseil d'État selbst nur ein Glied im Amtsorganismus ist. Laferrière a. a. O. T. II. S. 145 (siehe unten). So ist dieß ganze Verantwortlichkeitsrecht in Frankreich gerade wie in England nur noch der Schein der Sache; nur ist dieselbe in England an der zu großen, in Frankreich an der zu kleinen Macht der gesetzgebenden Gewalt über die Regierung untergegangen, und wir können von beiden nur lernen, wie man dieselbe nicht zu verstehen hat.

Deutschland. Was nun das deutsche öffentliche Recht auf diesem Punkte betrifft, so ist es wohl noch sehr in der Entwicklung begriffen. Man kann es nicht läugnen, daß es gleich anfangs zwar den höhern Standpunkt der staatlichen Verantwortlichkeit anerkannt, allein jede Ausführung desselben verläßt denselben sogleich, fällt in die juristische hinab und behandelt hier meistens sogar nach französisch-englischem Recht nur die Frage nach dem Verbrechen der Minister. Bezeichnend ist für den Beginn dieser Entwicklung die Stellung, welche Klüber in seinem öffentlichen Recht des deutschen Bundes und Aretin in seinem constitutionellen Staatsrecht einnehmen. Der erstere fordert mit richtigem staatsmännischen Blick, daß die Minister „nicht bloß der Person des Regenten, sondern

auch den Stellvertretern des Volkes gesetzmäßig verantwortlich sein sollen sowohl für die **Zweckmäßigkeit** als auch, und zwar vor einer richtigen Behörde, für **Gesetzmäßigkeit** oder Uebereinstimmung der Regierungshandlungen, sowohl der Begehungs- als Unterlassungshandlungen" (er meint die Vollzugsverordnungen mit dem letztern wunderlichen Wort, mit dem erstern die eigentlichen Verordnungen) „mit der Verfassung und den Gesetzen des Staats." Weiter geht jedoch seine Untersuchung nicht (§. 342). **Aretin** dagegen nimmt die Ministerverantwortlichkeit als eine „Gewähr der Verfassung," kommt dann aber zu einem förmlichen Strafsystem und verliert darüber den höhern Gesichtspunkt aus dem Auge, ohne jedoch den Unterschied von Gesetz und Verordnung zu erkennen, während er zugleich Benjamin Constant dennoch als seine Hauptautorität anerkennt. Der Standpunkt **Aretins** erscheint dann in **Mohls** Verantwortlichkeit der Minister (1837) potenzirt; hier verliert sich die Gesammtauffassung in juristisches Detail, das von dem jener Zeit eigenthümlichen Grundsatz beherrscht wird, den uns nur die historische Entwicklung der Verfassung erklären kann. „Ist denn nicht," sagt er, „**das ganze constitutionelle System auf gesetzliche Beschränkung des Uebermaßes der fürstlichen Gewalt gerichtet?**" (S. 49). Von diesem Standpunkt konnte man freilich zu keinem System der Ministerverantwortlichkeit gelangen; sie war selbst in dieser Form nichts als ein historischer Durchgangspunkt für das verfassungsmäßige Regierungsrecht, noch ohne Fähigkeit, die Selbständigkeit der Regierung auch dem Fürsten gegenüber zu verstehen, und eben so unfähig, das Klag- und Beschwerderecht in sich aufzunehmen. Der Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung fehlt noch gänzlich, ebenso die Unterscheidung zwischen den Arten der Verordnung. (Vergl. Cap. II. §. 2 und §. 5, von der Entschuldigung wegen Nothfalles, wo merkwürdiger Weise das ganze Gebiet der Nothverordnungen und ihres Rechts fehlt.) **Zachariä** (Deutsches Staats- und Bundesrecht 1841. Bd. I. §. 43) hat das Verdienst, die Verantwortlichkeit und das System des Deutschen Staatsrechts ausführlich aufgenommen zu haben, jedoch wieder nur „wegen Verletzung der Verfassung" dabei jedoch mit formeller, aber nicht ausgeführter Unterscheidung von „politischer, crimineller und civiler Verantwortlichkeit." Verständniß der Verordnung fehlt ganz. In ähnlichen allgemeinen Sätzen bewegt sich auch die spätere Publicistik; man vergleiche die unbedeutenden Auslassungen bei **Bluntschli** (Allgemeines Staatsrecht S. 393 oder 414), der doch schon von Verordnungen redet, aber ihre Beziehung zum Gesetze nicht sieht. Die Literatur führt uns daher bis jetzt zu keinem Ziel.

Vergleicht man nun damit die positive Gesetzgebung über Ministerverantwortlichkeit in Deutschland, welche wir hier wohl nicht zu wiederholen brauchen, da einerseits **Zachariä** a. a. O. sie schon kurz angeführt und **Zöpfl** sie mit großer Gründlichkeit behandelt hat (Deutsches Staatsrecht II. §. 402 ff.), und andrerseits bei mannichfacher Verschiedenheit im Einzelnen dennoch die Grundzüge ganz gleich sind, so ergeben sich folgende Punkte. Fast alle deutschen Verfassungen bleiben anfänglich bei der sehr allgemeinen Kategorie der „Verletzung der Verfassung" als Gegenstand der Anklage stehen; von einer Auflösung dieses Begriffes in der oben angeführten Weise ist keine Rede. Erst in der

späteren Zeit, namentlich seit 1848, beginnt man einzusehen, daß dieses dann doch ein gar zu unbestimmter Anklagegrund sei, und fängt nun an, nach den einzelnen Fällen zu suchen, in denen man die Ministeranklage gestattet. Allein der erste Blick auf das wahre Wesen der vollziehenden Gewalt zeigt nun, daß ein solcher Versuch durchaus resultatlos bleiben muß; nicht weil es schwer ist, solche Fälle aufzuführen, sondern weil das Wesen der selbständigen Regierung entweder eine solche Enumeration, oder die Thätigkeit der Minister nichtig machen muß. Das deutsche Staatsleben war und ist noch nicht weit genug gekommen, um das lebendige Wesen des Unterschiedes zwischen der Gesetzgebung und der Vollziehung klar zu erkennen; und ein System der juristischen Verantwortlichkeit der Regierung ist eben unmöglich, ohne ein System des Verordnungsrechts. Daher dann die fast gänzliche Unfruchtbarkeit dieser Bestrebungen, die wir im Einzelnen nicht weiter charakterisiren wollen. Die Bewegung, die daraus entstehen mußte, war etwas sehr Natürliches, und nur das Nichtverständniß der natürlichen Funktion der Regierungen von Seiten des noch wenig politisch gebildeten Bewußtseins erklärt es, daß man den letztern zum Theil als „Reaction" zum Vorwurf machte, was doch einfach die Consequenz ihrer natürlichen Stellung war. Der Drang, jene Einzelfälle der Ministerverantwortlichkeit so viel als möglich zu vermehren, erzeugte naturgemäß den Gegendruck der vollziehenden Gewalten; die Regierungen reagirten gegen ein Recht, das in seiner letzten Consequenz die Vollziehung zur bloßen Dienerin der Gesetzgebung gemacht hätte, und das Princip der Verantwortlichkeit, das dazu bestimmt war, das Vertrauen durch die Bestrafung des Mißbrauchs zu befestigen, ward zu einer systematischen Entwicklung des Mißtrauens gegen das Regieren an und für sich, die unglückliche Entfremdung zwischen Volksvertretung und Regierung förmlich und gesetzlich organisirend, das Selbstvertrauen der thätigen Elemente des Staatslebens mit der beständigen Drohung strafrechtlicher Anklage lähmend — ein unerfreulicher Zustand! Am weitesten ging das deutsche Bewußtsein da, wo es einmal ganz sein eigener Herr war, in dem Entwurf des Gesetzes über die Verantwortlichkeit der Reichsminister vom 18. August 1848 — außer der „allmeinen Verantwortlichkeit für jede Handlung und Unterlassung, welche die Sicherheit und Wohlfahrt des deutschen Bundesstaates beeinträchtigt" — noch zehn Anklagegebiete! Und das in einem Augenblick, wo das Schicksal Deutschlands in der frischen, selbstbewußten That seiner leitenden Organe lag! Da darf man sich dann freilich kaum wundern, wenn die Regierungen der großen Staaten sich sträubten, durch solche Auffassungen sich zu bloßen Beamten machen zu lassen, die noch dazu bei größeren Verpflichtungen zu geringerer Selbstthätigkeit verurtheilt werden sollten. Auf dieser Basis konnte freilich weder ein Reichsministerium, noch ein anderes bestehen. Das war auch der Grund, weßhalb Preußen den Art. 61 seiner Verfassung von 1850 noch immer nicht ausgeführt hat, Rönne (Preußisches Staatsrecht I. §. 188, S. 630), und vielleicht auch der Grund, weßhalb seit Mohl (Verantwortlichkeit der Minister, 1837) dem auch kein anderes, als das juristische Verständniß der Sache geworden ist, die ganze deutsche Literatur über dieses Gebiet schweigt, während das „Deutsche Staatsrecht" noch, ohne das Verhältniß von Gesetz und Ver-

ordnung zum Grunde zu legen, das Wesen der Sache über den Formen des „Anklageverfahrens" und der Composition des „Staatsgerichtshofes" in den Hintergrund drängt. Das neuste Verantwortlichkeitsgesetz in Oesterreich vom 27. Juli 1867 ist über diesen Standpunkt nicht hinausgekommen. Daher die vielen, unter Umständen nicht unbedenklichen Unklarheiten und zum Theil Widersprüche auch in diesem Gesetz. So sollen z. B. nach §. 2 die Mitglieder des Ministerrathes zur Verantwortung gezogen werden können wegen Verletzung der Verfassung oder „eines andern Gesetzes." Nach §. 5 aber fällt „die Verfolgung der im allgemeinen Strafgesetzgebuche verpönten Handlungen u. s. w. den ordentlichen Gerichten zu" — als ob solche Handlungen nicht Verletzungen eines „andern" Gesetzes wären. Was eine grobe Fährlässigkeit ist, mit welcher man eine „Verfassung verletzen" kann, dürfte sehr schwer zu sagen sein (§. 2); die „absichtliche Unterstützung einer groben Fahrlässigkeit" (§. 3) ist ein sehr schwieriger Begriff, da die Absichtlichkeit des Einen die Fahrlässigkeit des Andern für die Praxis unverständlich macht. Was §. 3 a. eigentlich sagen will, ist schwer zu errathen, da dieser Passus jeden Minister für jeden Akt jedes andern Ministers verantwortlich macht, und dem Juristen die ungelöste Frage aufzwingt, welches Organ unter der „obersten Regierungsgewalt" zu verstehen sei; streng consequent erscheint darnach jeder Minister auch für die gewöhnlichen Verbrechen jedes andern Ministers, eventuell sogar für die der temporären Leiter einzelner Ministerien verantwortlich. Hauptsächlich aber hat das Gesetz die wesentlichste Frage gar nicht berührt, ob es eine Verfassungsverletzung sei, wenn die Minister ein Gesetz gar nicht, oder nur zum Theil, oder in zu langer Zeit ausführen. Daß hier der Kernpunkt der praktischen Frage lag, hat man nicht gesehen; eben so wenig ist in dem ganzen Gesetze auch nur die leiseste Andeutung über die rechtliche Möglichkeit einer Nothverordnung und das auf sie folgende Verfahren gegeben. Doch ist es hier nicht der Ort, eine Kritik eines, im edelsten verfassungsmäßigen Geiste concipirten Gesetzes zu geben, das am Ende so gut ist, als irgend ein ähnliches deutsches Gesetz. — Eben darum hoffen wir, daß diese ganze Kindheitsepoche in der Auffassung der Verantwortlichkeit bald überwunden sein wird. Eine Verfassung bedarf nicht mehr, als des einfachen Satzes der Constitutionen von 1818—1820, daß der Verletzung des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts das Anklagerecht gegenübersteht, daß das Unterhaus die Anklage zu erheben und das Oberhaus zu richten hat, während jede Verletzung einzelner Rechte dem Klagrecht zugewiesen werden muß. Nimmt man der Regierung in unserer Gegenwart das Recht, selbstthätig aufzutreten, und soll ihr die Formel des Verantwortlichkeitsgesetzes zum höheren, staatlichen Gewissen werden, so wird niemals ein kräftiges und gesundes Leben des Staats entstehen können. Wenn der Zweifel Princip ist, wird der Widerspruch Regel. Liegt die Verantwortlichkeit nicht in der lebendigen Kraft der Verfassung, aus den Artikeln ihres Gesetzes wird sie schwerlich lebendig werden.

B. Das System der Verantwortlichkeit und Haftung der Behörden.

Wir beginnen nunmehr den letzten aber auch schwierigsten Theil des ganzen Rechts der vollziehenden Gewalt, in dem sich allerdings

aber dafür auch alle die einzelnen Sätze unserer Darstellung zusammenfassen und zur praktischen Anwendung bringen. Wir dürfen uns deßhalb gestatten, schon hier zu sagen, worin die wahre Schwierigkeit liegt, und wir täuschen uns nicht, wenn wir behaupten, daß sie weder mit der besten öffentlich rechtlichen Theorie, noch mit dem trefflichsten Gesetze auf einmal überwunden sein wird. Denn das, was dieser Theil darzustellen hat, muß, soll es anders seinen Werth haben, in das praktische Rechtsbewußtsein des ganzen Volkes übergehen. In dem bisherigen Zustande der Theorie und der Gesetzgebung war es dazu unfähig. Denn jene Schwierigkeit lag und liegt eben in dem historischen Entwicklungsgange des ganzen deutschen Staatslebens. Sie ist in der That nichts anderes, als die Uebergangsepoche von einer großen, Jahrhunderte alten Rechtsauffassung des Staats zu einer neuen, von der wir hoffen, daß sie kein schlechteres Recht auf Dauer haben wird. Und wie wir das verstehen, wird sich wohl unten genauer ergeben.

Wir meinen aber nun, daß diese Schwierigkeit darum auch jetzt schon keine unüberwindliche sein wird, weil im Grunde die öffentlichen Rechtssätze, welche hier darzulegen sein werden, außerordentlich einfach und für jedermann leicht verständlich sind. Nicht das ist schwer, sie auseinander zu setzen, sondern vielmehr das, zu zeigen, in welchem Verhältniß zu ihnen das bestehende, höchst unfertige Recht und die unsichere Theorie steht, und wie auch hier wieder eine und dieselbe Sache bei den großen Culturvölkern eine so wesentlich verschiedene Form angenommen hat, daß es oft kaum möglich ist, das Gleiche in ihnen zu erkennen. Dennoch ist einmal der deutsche Geist so geartet, und das ist seine Größe, daß er die Wahrheit erst dann erkennt, wenn er sie eben in ihren verschiedenen Gestaltungen vor Augen hat, wie sie als eine lebendige Thatsache dasselbe in hundert Formen ist und lebt. Und in diesem Sinne versuchen wir es, auch dasjenige, was wir in sehr unvollkommener Weise in der ersten Auflage angestrebt haben, jetzt zum Abschlusse zu bringen.

Zu dem Ende haben wir zuerst Wesen und Grundzüge des Systems der Verantwortlichkeit der Behörden neben dem System der Ministerverantwortlichkeit im Allgemeinen zu bestimmen, und dann das Einzelne hinzuzufügen.

1) Der Unterschied in dem Begriffe und Rechte der Haftung des Beamteten und der Verantwortlichkeit der Behörden.

(Begriff des Klag-, Beschwerde- und Gesuchsrechts.)

Wir haben oben das Wesen des Gesetzes und der Verordnung als die zwei Grundformen der Selbstbestimmung des Staatswillens

dargelegt. Wir haben ferner die Verfügung als den Willensakt der Behörde bestimmt, durch welchen Gesetz und Verordnung für das einzelne Verhältniß des Staatslebens zur Verwirklichung gelangen. Die Verfügung erzeugt ihrerseits das Verfügungsrecht, wenn ihr Objekt das Recht des einzelnen Staatsbürgers ist, und dieses Recht enthält die Gränze für die in der Verfügung liegende, durch den Zwang verwirklichte Vollziehung.

Nun sind aber bei diesem, in der Verfügung liegenden Willensakt der Behörde zwei Fälle möglich. Es kann derselbe dem Inhalte von Gesetz und Verordnung gänzlich fremd und mithin eine rein subjektive That des Beamteten in der Form einer amtlichen Thätigkeit sein — und sie kann mit dem Inhalt derselben conform sein oder sein wollen. Das erste dieser Verhältnisse erzeugt nun die Haftung des Beamteten, das zweite dagegen die Verantwortlichkeit der Behörde.

Dieß Verfügungsrecht seinerseits hat nämlich seinen Titel zum Eingriff in die individuelle Rechtssphäre nicht in dem individuellen Willen der Behörde, sondern darin, daß dieser Wille nur der specificirte Ausdruck entweder des Gesetzes, oder der Verordnung ist. Das Recht zu jeder Verfügung beruht daher an sich naturgemäß auf der Identität ihres Inhalts mit dem Gesetze oder mit der Verordnung. Wo nun aber diese Conformität nicht vorhanden ist, da handelt es sich gar nicht mehr um das Recht der Behörde und ihrer Verfügung als solcher, sondern um den einzelnen Akt des einzelnen Beamteten. Und zwar in der Weise, daß jede Maßregel derselben, die nicht die Erfüllung eines Gesetzes oder einer Verordnung ist, als eine widerrechtliche angesehen werden muß, und daher unter das allgemeine Strafrecht fällt. Es ist durchaus kein Grund denkbar oder haltbar, weßhalb die Behörde, indem sie aus eigner Selbstbestimmung etwas Ungesetzliches verfügt, nicht wie jeder andere Staatsbürger für ihre individuelle Ungesetzlichkeit haften sollte. Es ist eben so wenig denkbar, weßhalb der Staat die Haftung für eine Handlung seines Beamteten übernehmen sollte, welche er nicht nur nicht befohlen oder veranlaßt, sondern welche er direkt verboten und für strafbar erklärt hat. Jede Maßregel einer Behörde daher, welche ohne durch eine Verordnung der vollziehenden Gewalt dazu bestimmt zu sein, das Gesetz verletzt, erzeugt einfach die persönliche strafrechtliche Haftung des betreffenden Beamteten, die mit Klage, Gericht und Strafe genau wie jedes andere Verbrechen zu verfolgen ist. Und in der That ist darüber auch im Grunde niemand im Zweifel, so wenig als dieß praktisch bestritten wird. Der kleine Rest des Rechts aus dem vorigen

Jahrhundert, nach welchem das Ministerium erst die Genehmigung zur strafrechtlichen Verfolgung zu ertheilen hat, ist eigentlich ohne große Bedeutung. Die Sache selbst ist allgemein anerkannt. Dieß Verhältniß nun nennen wir eben deßhalb die straf- und privatrechtliche Haftung der Beamteten, die niemals auf die Behörde ausgedehnt werden darf. Es wird im Grunde niemand von einer Haftung einer „Behörde,“ sondern stets nur von der eines „Beamteten“ reden. Die Grundlage dieser Haftung im Gegensatz zur Verantwortlichkeit liegt darin, daß bei der Haftung die Verfügung oder die Thätigkeit des Beamteten wissentlich oder auch irrthümlich nicht die Vollziehung weder eines Gesetzes noch einer Verordnung war. Hier steht er ganz als einzelner Staatsbürger da, dessen Verhältniß zum Strafrecht nur modificirt worden ist durch seine amtliche Stellung, ohne doch ein wesentlich anderes zu werden. Diese Modification hat nun zwar eine nicht geringe Bedeutung, aber sie ist nicht der Art, daß sie ein selbständiges Rechtssystem erzeugen könnte; sie fordert zwar eine eigne Behandlung, aber nur als Theil des Strafrechts, das Amtsverbrechen und seine Strafe, und in einigen Punkten auch als Theil des bürgerlichen Rechts, wie bei Eheconsensen, Executionen, Concursen u. a. m.

Nur das ist bei diesem ganzen, an sich einfachen Begriff der Haftung der Beamteten noch zu hoffen, daß Straf- und bürgerliches Recht dieselbe als einen immanenten Theil ihrer Wissenschaft in sich aufnehmen. Nichts kann unvollständiger und ungenügender sein, als die bisherige Behandlung der sogenannten Amtsvergehen sowohl in den Gesetzen als in der Theorie. Es gibt weder einen festen Begriff, noch eine Stellung, noch ein System für dieselben. Wir haben dieß hier nicht genauer zu untersuchen. Wohl aber dürfen wir auf den Grund dieses Mangels hinweisen. Und der liegt in der That nirgends anders, als in dem Mangel der Unterscheidung der Haftung des Beamteten von Begriff und Inhalt der Verantwortlichkeit der Behörden, die eine so ganz andere Basis und eine so ganz andere Stellung hat, daß es wohl beinahe unmöglich ist, ihren entscheidenden Unterschied von der Haftung, die gar nichts mit ihr zu thun hat, zu erkennen.

Während nämlich die Haftung einen selbständigen Willensakt des Beamteten zur Grundlage hat, der weder ein Gesetz noch eine Verordnung zur Ausführung bringt, gleichviel ob es ein Verbrechen oder Vergehen gegen die Amtspflicht oder gegen den Einzelnen ist, erscheint die Verantwortlichkeit der Behörde vielmehr da, wo die amtliche Verfügung und Zwangsmaßregel wirklich als die Vollziehung eines Gesetzes oder einer Verordnung auftritt.

So wie dieß der Fall ist, treten wesentlich andere Verhältnisse und Rechtsprincipien ein, die von der persönlichen Haftung ihrem Wesen nach verschieden sind.

In Verfügung und Zwang will nämlich die Behörde nicht ihren eigenen Willen, sondern vielmehr den des Gesetzes oder der Verordnung. Die Behörde aber ist ihrer organischen Stellung nach dazu bestimmt, durch ihre Verfügungen diesen Willen der Gesetzgebung oder der Regierung auch wirklich zu wollen und zu vollziehen. Eine Haftung für das, was sie zu thun staatsrechtlich verpflichtet ist, ist natürlich ein Unding. Die Frage entsteht daher, ob es für diese Verfügung und diesen Zwang denn noch weiter ein Recht für die Behörde im obigen Sinn geben könne. Und hier ergibt sich in einfacher Weise Folgendes.

Die Verfügung kann nämlich zuerst mit dem Inhalt der Verordnung identisch sein, und in diesem Falle hat sie kein weiteres Recht für sich, sondern sie enthält nur dasjenige Recht, welches aus dem Verhältniß der von ihr vollzogenen Verordnung zum Gesetze entsteht. Das Recht der mit der Verordnung übereinstimmenden Verfügung ist daher nichts anderes, als das verfassungsmäßige Verordnungsrecht in seiner speciellen Anwendung auf das gesetzliche Recht des einzelnen Staatsbürgers; und zwar nach den früher dargestellten Grundsätzen so, daß das Recht der Verfügung auf der Identität der von ihr angewendeten Verordnung mit dem Gesetze beruht. Die Geltendmachung dieser Identität erscheint dann für den Einzelnen in dem Klagerecht gegen die Verfügung, aus welchem der Verwaltungsproceß und die Frage nach dem Verwaltungsgericht hervorgeht.

Die Verfügung kann aber in obigem Sinn zweitens mit der Verordnung, die sie gegen den Einzelnen und sein Recht in Vollzug setzen will, auch nicht übereinstimmen. Ist diese Nichtübereinstimmung eine formelle, so fällt sie allerdings unter das Klagrecht, weil Gesetz und Verordnung für die Verfügung formelles Recht bilden. Besteht dieselbe aber in dem Wesen und Geiste der Verfügung, und enthält sie dem Einzelnen gegenüber eine Verletzung seiner Interessen, ohne sein Recht zu verletzen, so erscheinen ganz andere Rechtsverhältnisse und Rechtsbegriffe, die auf der Frage beruhen, ob es die Verordnung oder die Verfügung ist, welche für den Einzelnen hier das Recht bildet. Die Entscheidung über diese Frage kann natürlich nicht Gegenstand gerichtlicher Funktion sein; sie wird im Gegentheil gefunden durch die Beschwerde, und so entsteht das zweite Element und System der behördlichen Verantwortlichkeit, das Beschwerderecht

mit dem Beschwerdeverfahren, bei welchem es sich zugleich wieder um das Organ handelt, welches zu entscheiden hat.

Wo es sich dagegen nicht um eine bereits vollzogene, sondern eine erst vollzugbare Verfügung handelt, die mit einer künftigen Verletzung der Interessen droht, kann natürlich weder von Klage noch Beschwerde die Rede sein; das Mittel, die Harmonie zwischen der Einzelthätigkeit der Regierung und dem Einzelinteresse herzustellen, ist vielmehr das Gesuch; das Recht darauf, ein solches Gesuch einzubringen, ist das Gesuchsrecht, und das dabei geltende Verfahren das Gesuchsverfahren. Daß das letztere in den meisten Auffassungen mit dem Beschwerdeverfahren zusammengeworfen wird, ändert an der Sache nichts. Es wird darauf ankommen, es in seiner berechtigten Besonderheit darzulegen.

Diese drei Elemente, das Klag-, Beschwerde- und Gesuchsrecht bilden nun zusammengenommen die Wege, auf denen die Harmonie zwischen der Verfügung und dem Zwang, oder der Thätigkeit der Behörden mit Gesetz, Verordnung und Recht hergestellt wird, und erscheinen daher als das System der Verantwortlichkeit der Behörden. Es wird jetzt nöthig sein, sie einzeln darzulegen.

Wir gestatten uns noch einmal, hier darauf hinzuweisen, daß wir auf Theorie und Gesetzgebung im Einzelnen noch nicht eingehen können, weil beide durchaus unfertig sind, und deßhalb einer selbständigen Darstellung bedürfen, die wir dem nunmehr folgenden Systeme anschließen werden. Indem wir zugleich bemerken, daß wir zwar die Grundgedanken der ersten Auflage beibehalten haben, wird man doch sofort sehen, daß die Durchführung eine wesentlich andere ist, und wir hoffen, daß nunmehr dasjenige, was wir eigentlich gewollt, in voller Deutlichkeit erscheinen werde. Dabei müssen jedoch Klag- und Beschwerderecht vom Gesuchsrecht getrennt, und die Competenzfrage mit ihnen in Verbindung gebracht werden.

2) Das administrative Klagrecht und der administrative Proceß.

Will man nun nach den obigen Voraussetzungen über den wichtigen Begriff des administrativen Klagrechts ins Klare kommen, so müssen folgende Punkte feststehen, die auch wohl an sich kaum bezweifelt werden dürften.

Eine Klage in dem allgemein anerkannten Sinne, den wir natürlich festhalten, kann nur da entstehen, wo ein durch ein Gesetz anerkanntes Recht durch eine Handlung eines Dritten angegriffen wird. Wo ein Gesetz ein solches gesetzlich bestehendes Recht aufhebt, kann natürlich von einer Klage keine Rede sein; hier bleibt dem seiner Meinung nach Verletzten nur übrig, etwa eine Aenderung des Gesetzes zu

bewirken. Da aber das Gesetz der höchste Staatswille ist, so kann auch kein anderer als eben dieser höchste Staatswille das gesetzliche Recht ändern. Natürlich kann nun auch die Verordnung ein solches gesetzliches Recht nicht einseitig ändern. Allein, und dieser Punkt ist zunächst festzuhalten, die Verordnung als solche greift noch in kein individuelles Recht hinein, sie kann als solche, das ist als Ganzes, daher auch niemals Gegenstand der Klage werden. Ihre Harmonie mit dem gesetzlichen Recht ist in diesem Sinn vielmehr herzustellen nach den Grundsätzen, welche wir in der Ministerverantwortlichkeit dargestellt haben. Das Klagrecht kann seinem Wesen nach erst da entstehen, wo ein gesetzliches Recht eines Einzelnen verletzt wird. Dieß nun aber geschieht erst durch die Verfügung der Behörde. Es gibt daher kein Klagrecht gegen die Verordnung, denn gegen diese gilt nur das Anklagerecht der Ministerverantwortlichkeit. Sondern jedes Klagrecht tritt erst da ein, wo der Einzelne sein gesetzliches Recht durch die Verfügung verletzt glaubt; oder, es gibt nur ein Klagrecht gegen die Verfügung. Allerdings wird diese Klage durch die Natur des Beklagten in ihrer ganzen Gestalt von der bürgerlichen Klage etwas verschieden, und das auf eine solche Klage entstehende Verfahren niemals ganz mit dem der bürgerlichen Klage identisch sein können. Wir nennen sie daher auch am besten mit einem eigenen Namen; es ist die administrative Klage, und das Recht des Einzelnen, sie anzustellen, ist das administrative Klagrecht.

Dieß administrative Klagrecht tritt nun nicht in den Fällen ein, wo der Staat als einzelne bürgerliche Persönlichkeit mit einer andern bürgerlichen Persönlichkeit einen Rechtsakt abschließt, oder wie wir sagen, wo er als Fiscus auftritt. Hier ist vielmehr für ihn und seine Handlungen das gewöhnliche bürgerliche Verfahren das gültige. Ein administratives Klagrecht entsteht nur da, wo das Recht des Einzelnen gegenüber einer Verfügung, also einem Akte der Regierungsgewalt, zweifelhaft erscheint. Und darum hat das administrative Klagrecht auch eine wesentlich andere Funktion, und muß von einem allgemeinen Standpunkt aufgefaßt werden.

Das allgemeine Princip dieses administrativen Klagrechts bedarf nun wohl nur einer kurzen Andeutung; doch ist dieselbe wichtig, um schon hier den entscheidenden Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung als Basis desselben festzuhalten.

Es ist die Aufgabe aller Verwaltung gegenüber der Gesetzgebung, die Verhältnisse des wirklichen Lebens in der Vollziehung der Gesetze anzuerkennen und zur Geltung zu bringen. Zu diesem gehören auch die gesetzlichen Rechte der Einzelnen. Diese sind oft zwar sehr klar,

oft aber auch nicht. Es ist daher schwer, eine Collision zu vermeiden; aber es ist immer ein Unglück, wenn in einer solchen Collision das Recht des Einzelnen leidet. Denn in der That leidet dabei nicht etwa bloß das Wohl und das Recht des Einzelnen, sondern es ist das in diesem Recht lebendige Gesetz, das der Verordnung unterworfen und von ihr aufgehoben wird. Hätte daher die Verfügung die Macht, das Gesetz im Einzelnen zu ändern, so würde sich nicht bloß die vollziehende Gewalt, sondern sogar die einzelne Behörde in diesem Falle selbst als Gesetzgebung setzen, und das ist das Wesen des tiefen Widerspruchs, den wir fühlen, wenn das Recht des Einzelnen der verordnenden Gewalt preisgegeben wird, selbst da, wo Absicht und selbst Erfolg der Thätigkeit der letzteren die günstigsten sind. Denn in einem solchen Falle kehrt eben der kaum überwundene Standpunkt der Identität von Gesetz und Verordnung in der Verfügungsgewalt zurück und die Wahrheit der Verfassung verliert ihren festen Boden, indem sie in jedem concreten Streit zwischen beiden Potenzen zur Niederlage des gesetzlichen Rechts gegenüber dem Verwaltungsrechte führt. In der Heiligkeit des Privatrechts auch gegenüber der Verfügung ist daher im Grunde die Herrschaft des Gesetzes über das Staatsleben, und damit das Princip der organischen Freiheit gesichert.

Diese Sicherung aber kann nun die Staatsgewalt sich nicht durch ein Gesetz geben, und zwar darum nicht, weil jeder Einzelne nicht gezwungen werden kann, sein durch eine Verfügung etwa verletztes gesetzliches Recht aufrecht zu halten. Es kann daher immer nur der Einzelne selbst die Verfügung angreifen, und sie dadurch auf allen den Punkten, in denen die verordnende und vollziehende Gewalt mit dem gesetzlichen Einzelrecht in Gegensatz kommt, nöthigen, dieß gesetzliche Recht als unantastbare Grundlage ihrer Thätigkeit anzuerkennen. Das Mittel dazu ist das administrative Klagrecht; und die Funktion desselben können wir mithin so bestimmen, daß es die Aufgabe hat, die Harmonie der Verordnung mit dem im Rechte des Einzelnen erscheinenden Gesetze herzustellen und zu sichern.

Es folgt daraus, daß das administrative Klagrecht ein wesentliches Recht im Organismus des Staats ist. Es ist die Grundlage einer ganzen Seite des Lebens derselben, und eins der großen Principien, auf welchen die Wohlfahrt und Freiheit der Staaten beruhen. Um so wichtiger ist die möglichst scharfe Bestimmung seiner Elemente und Bedingungen.

Zuerst nun ist es unzweifelhaft, daß ein solches administratives Klagrecht die klare und anerkannte Scheidung von Gesetz und Verordnung zur Voraussetzung hat. So lange nämlich beide noch

nichts anderes sind als Willensformen derselben öffentlichen Gewalt, so ist zwischen beiden kein rechtlicher Streit möglich, da am Ende stets die neueste Bestimmung die ältere aufhebt. Es gibt daher kein administratives Klagrecht überhaupt, so lange der Grundsatz nicht feststeht, daß ein Gesetz nur derjenige öffentliche Wille ist, der unter Mitwirkung der Volksvertretung zu Stande kommt. Oder, es gibt kein administratives Klagrecht ohne Verfassung. Ja, es wäre ein ganz unlösbarer Widerspruch, wenn man dasselbe ohne eine Verfassung für gewisse Verordnungen der vollziehenden Gewalt einräumen wollte; denn da dieselben ebenso gut Gesetze sind, wie alle andern Akte, so folgt, daß man dabei dem Gerichte eine über ein Gesetz entscheidende Gewalt beilegen würde. Wo dieß daher geschieht, liegt gewöhnlich etwas anderes zum Grunde, nämlich die Vorstellung, daß nicht die Verordnung, sondern die Handlung der vollziehenden Behörde Gegenstand der gerichtlichen Verfolgung sein solle. Indeß bleibt auch dieß ein Widerspruch. Denn entweder handelt die Behörde im Namen der Verordnung, und dann kann consequent kein Unrecht geschehen; oder sie thut es nicht, und dann entsteht kein administratives Klagrecht, sondern es tritt einfach die persönliche Haftung des Beamteten ein. Ohne verfassungsmäßige Scheidung von Gesetz und Verordnung kann daher jenes Klagrecht — das Klagrecht der Verletzung des ersten durch die zweite — überhaupt nicht entstehen.

Zweitens aber hat die Lehre von den Verordnungen gezeigt, daß die Verordnungen grundsätzlich Gesetzeskraft haben, soweit sie nicht mit Gesetzen in Widerspruch stehen. So weit also dieß nicht der Fall ist, stehen sie mit den Gesetzen auf gleicher Stufe; und es ist daher klar, daß die Verordnung eben so gut Gegenstand der Rechtsverletzung durch eine Verfügung werden kann, wie das Gesetz, wo die erstere das Recht des letzteren hat. Es folgt ferner, daß in diesem Falle die Behandlung der der Klage zum Grunde liegenden Verordnung genau dieselbe sein muß, wie bei dem Gesetze, da es sich dabei um ein, vermöge derselben gesetztes Recht, und nicht um allgemeine oder individuelle Interessen handelt, bei denen dann statt des Klagrechts das Beschwerderecht eintritt.

Die dritte große Voraussetzung des administrativen Klagrechts besteht nun darin, daß nicht bloß die Verfügung im Allgemeinen erlassen sei, sondern daß auch der Einzelne, sei es durch den Inhalt einer solchen amtlichen Anordnung, oder durch die wirklichen Zwangsmaßregeln, zum Gehorsam gegen dieselbe wirklich genöthigt werde. Das erste Mittel gegen solche Verfügungen ist nun der passive Widerstand. Allein der passive Widerstand bleibt dennoch ein Gehorsam,

wenn auch gegen den Willen des Betreffenden. Erst da, wo die Maßregel der Behörde in die Rechtsfrage des Einzelnen wirklich eingreift, beginnt das administrative Klagrecht.

Die Momente dieses Klagrechts sind nun folgende:

1) Das Klagfundament. Die Klarheit über das Klagfundament ist nun, als Grundlage des ganzen administrativen Klagrechts, von entscheidender Bedeutung.

Erstes Princip ist, daß die Begründung der Klage sich nie auf Interessen und Zweckmäßigkeit, sondern auf ein, durch ein Gesetz oder eine ihm gleichstehende Verordnung gegebenes Recht berufe, das durch die Verfügung verletzt ist. Und zwar kann diese Verletzung nur da stattfinden, wo der Inhalt der Verfügung mit dem Inhalt des Gesetzes oder der Verordnung in Widerspruch steht. Das zweite Princip entsteht da, wo die Verfügung auf einer Verordnung beruht, die ihrerseits mit einem Gesetze in Widerspruch steht. Hier tritt ein durchaus anderes Verhältniß ein; da nämlich eine solche Verordnung das gesetzliche Recht nicht ändern kann, so bildet sie auch keinen Rechtstitel für die aus ihr hervorgegangene Verfügung. Die Klage hat daher in diesem Falle die Verordnung gar nicht in die Verhandlung hineinzuziehen, mag die Verfügung sich auf dieselbe beziehen oder nicht, da die erstere von der Klage als nicht zu Recht bestehend betrachtet werden und der Vertheidigung überlassen kann, sich darauf zu berufen. Die Klage muß daher auf dem Widerspruche der durch die Thätigkeit des beklagten Organes vollzogenen Verordnung, das ist eben der bestimmten behördlichen Verfügung (Befehl, Anordnung, Zwang), mit einem bestimmt anzuführenden Gesetze, oder der ihm gleichstehenden Verordnung beruhen. Wo ein solcher Widerspruch nicht als Grundlage der Klage aufgestellt und das betreffende Gesetz nicht angeführt wird, muß sie angebrachtermaßen abgewiesen werden. Es ist nicht richtig, dem Gerichte zuzugestehen, daß es selbst suche, ob die Verfügung vielleicht mit einem andern Gesetze in Widerspruch stehe, und zwar ist dieser Satz darum festzuhalten, weil das Gesetz, welches der Kläger anführt, seinen Titel bildet und daher den Charakter des allgemeinen Rechts verliert. Es ist nie Sache des Gerichts, einen Titel für den Kläger zu suchen; auf diesem Punkte muß im Namen einer guten Vollziehung dieß strenge interpretirt werden.

2) Das Petitum der Klage kann nicht auf die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Gültigkeit derjenigen Verordnung gehen, auf welche sich die Verfügung bezieht, sondern eben nur auf Inhalt und Folge der Verfügung selbst, welche Gegenstand der Klage ist. Die Verordnung erscheint dem Gerichte als eine Thatsache, die es über-

haupt nur so weit zu untersuchen hat, als ihre Vollziehung mit einem Gesetze in Widerspruch steht, und dieser Widerspruch nicht bloß in der Absicht liegt — was bei einer Verordnung ohne Vollziehung ja der Fall ist — sondern zur wirklichen, das Recht des Einzelnen verfolgenden Erscheinung kommt. Der Widerspruch der Verordnung mit dem Gesetze ist daher nie Gegenstand oder Inhalt des Petitums, sondern nur die rechtliche Begründung desselben. Das Petitum muß vielmehr auf die Handlung der Vollziehung selbst, beziehungsweise ihre privatrechtlichen Folgen gehen, und kann eben darum auch nur die Richtigkeit der vollzogenen Handlung oder die Forderung auf einen Schadensersatz aus derselben enthalten.

3) Diese große Wichtigkeit der Folgen des administrativen Processes macht es nun fast nothwendig, daß die Gesetzgebung fordere, es solle dem Beginnen des Processes stets eine Opposition von Seiten des Klägers an die vollziehende Behörde voraufgehen, und zwar mit Angabe der Berufung auf das der Verordnung widersprechende Gesetz, und daß die Klage erst dann eingereicht werden dürfe, wenn dieser Opposition keine Folge gegeben wird. Der Sicherheit halber könnte man dabei einen Termin bestimmen, in dem die Erklärung der Behörde erfolgen soll. Dieß aus dem französischen Rechte entnommene Princip hat außerdem den großen Vorzug, daß die untere Behörde die eigentlich verordnende jedesmal von einer solchen Opposition verständigen und die Maßnahmen derselben erwarten kann. Darnach läßt sich auch ein zweckmäßiger Termin bestimmen. Nur müßte dabei festgehalten werden, was das französische Recht nicht unterscheidet, daß eine Opposition bei Verordnungen und Vollziehungen, die keine dauernde, sondern nur eine einmalige Leistung oder Ueberlassung des Einzelnen oder einen sehr geringen Werth haben, mit der Klage zusammenfallen kann. Man würde durch das erstere erzielen, daß eine motivirte Erklärung der verordnenden Stelle schon an und für sich den Proceß wohl in den meisten Fällen beseitigen würde.

4) Ist nun auf diese Weise (nach geschehener Opposition) die förmliche Klage angebracht, so entsteht zuerst die Frage nach der rechtlichen Folge dieser Anbringung oder der Litispendenz.

Die Natur der Verwaltung fordert nun, daß die Litispendenz im administrativen Proceß eine andere Natur habe, als im bürgerlichen. Sie kann dort nicht das Recht haben, den Einzelnen von der Leistung — dem Gehorsam gegen die verordnende Gewalt — zu befreien, bis das Gericht seine Entscheidung gesprochen hat. Im Gegentheil muß die Leistung ohne Rücksicht auf die Anhängigkeit der Klage in Gemäßheit der Verordnung vollzogen werden. Eben so wenig kann eine

Leistung, die verordnungsmäßig eine dauernde ist, vermöge der Anhängigkeit unterbrochen werden, denn sie muß stets als ein Ganzes betrachtet werden. Der Einzelne kann sich nur seine Ansprüche wahren, aber sie durch Widerstand vertheidigen kann er nicht, so wenig wie das Gericht ihm gegen eine Gewalt helfen kann, über deren Gesetzmäßigkeit eben noch der Streit anhängig ist.

Es folgt daraus, daß eine Besitzstörungsklage gegen die Vollziehung einer Verordnung überhaupt nicht zulässig ist, wogegen anderseits der Gehorsam, der der Klage vorausgeht, gleichfalls nicht als Aufgeben des Besitzes im bürgerlichen Rechte zu betrachten ist und die processualen Folgen desselben nicht eintreten können. Es muß vielmehr der Besitz als solcher durch den Gehorsam als gar nicht unterbrochen angesehen werden, da die Grundlage des Besitzesrechts in seiner Unterscheidung vom Eigenthum auf dem Wesen der Einzelpersönlichkeit beruht, die administrative Klage dagegen nicht mit dem Einzelnen, sondern mit der Regierungsgewalt zu thun hat.

Wo dagegen in Folge der Ausübung einer Verordnung das Eigenthum übergeht, während die Verordnung einem Gesetze positiv widerspricht, da muß das Petitum nicht auf Herstellung des Eigenthums, sondern auf Schadenersatz gehen, während das erworbene Eigenthum dem dritten Erwerber bleibt. Und zwar darum, weil gesetzlich das Eigenthum dem Dritten durch die Beobachtung der Formen der Uebertragung gewonnen wird, wenn auch der Grund der Uebertragung — die Verordnung — mit dem Gesetze im Widerspruche stände.

5) Was nun das eigentliche Verfahren betrifft, so hängt das Urtheil über dasselbe allerdings auf das Engste mit der Frage nach der Competenz, bez. nach dem Verwaltungsgerichtshof, zusammen. Da wir nun der entschiedenen Ueberzeugung sind, daß weder ein Zweckmäßigkeitsgrund, noch irgend ein denkbares Rechtsmotiv vorliegt, dem ordentlichen Gericht die Entscheidung über diese Fragen so gut wie die über jede andere Anwendung bestehender Gesetze zu entziehen, so müssen wir folgerecht fordern, daß auch das ganze Verfahren im administrativen Klagrecht einzig und allein das ordentliche Verfahren vor dem bürgerlichen Gerichte sein muß. In der That ist auch gar kein Grund denkbar, weßhalb hier eine Modification eintreten sollte; wie ist es möglich, daß man keinen Zweifel hegt, den Beamteten unter das allgemeine Verfahren zu stellen, wo es sich selbst um sein Vermögen und um sein Leben handelt; da aber, wo die Rechtsgültigkeit seiner Verfügung in Frage kommt, ein besonderes Gericht und Verfahren zu wollen? Und das gegenüber England und Frankreich, von denen das erstere ganz, das zweite wenigstens zum Theil jenes einfache

Princip anerkennt? Der einzige Grund für ein Ausnahmsverfahren liegt hier in dem Mißverständniß über das Wesen des Urtheils in seiner Beziehung zum Gesetze, und in der gänzlich verkehrten Meinung, als habe das Gericht über die Gültigkeit des Gesetzes oder der Verordnung Recht zu sprechen. Wir werden diese Meinung, die am meisten zur Unsicherheit auf diesem ganzen Gebiete beigetragen hat, unten gründlicher untersuchen. Hier erledigen wir vor der Hand die Sache durch Hinweisung auf das, was das Urtheil im administrativen Klagrecht enthalten soll.

6) Das Urtheil des Gerichts hat nun verschiedene Gesichtspunkte, die speciell hervorgehoben werden müssen.

Die erste Frage bezieht sich auf das Verhältniß des Urtheils zum Recht der Verordnung in ihrem Verhältniß zum Gesetz. Und hier ist die oben dargestellte Unterscheidung der Arten der Verordnung allerdings entscheidend.

Der erste Fall ist nämlich der, wo die Vertheidigung der verklagten Behörde dahin geht, daß sie in Gemäßheit einer bestimmten Vollzugsverordnung gehandelt habe. Das Gericht, indem es über die Rechtsgültigkeit der einzelnen Verwaltungsmaßregel entscheidet, muß daher die beklagte Verfügung auf ihren Rechtsgrund, die Vollzugsverordnung, zurückführen, und die Natur der letzteren fordert, daß die Uebereinstimmung der Verfügung mit der Vollzugsverordnung als Grundlage des Rechtes zum Erlaß der Verfügung selbst angesehen werde. Die Vollzugsverordnung ist hier ein Theil des Gesetzes, dessen Vollziehung sie herbeiführt. Ist sie das, so kann kein Zweifel sein, daß das Gericht eben so gut über das Verhältniß der Verfügung zur Vollzugsverordnung, als zu dem Gesetze selbst, zu entscheiden berechtigt und berufen ist; allerdings aber nur so weit, als es sich dabei um das in Frage gestellte Recht und nicht um die Interessen der Betheiligten handelt. Ob dabei die Verfügung der Behörde eine zweckmäßige und dem allgemeinen Geiste der Vollzugsverordnung entsprechende ist oder nicht, ist eine Frage, welche das Gericht gar nichts angeht. Die Fragen, welche das Gericht zu beantworten hat, sind vielmehr die: erstlich, ob die Verfügung mit der Vollzugsverordnung in Widerspruch steht, und zweitens, ob sie mit einem dritten, durch das zu vollziehende Gesetz nicht aufgehobenen gesetzlichen Rechte in Collision geräth. Das Urtheil selbst hat es mit der Rechtsgültigkeit der Vollzugsverordnung an sich daher gar nicht zu thun, wohl aber erscheint dieselbe als Entscheidungsgrund in den Motiven des Urtheils; und von diesem Standpunkte muß auch das Folgende ausgehen.

Der zweite Fall ist der, wo es sich um eine eigentliche Ver-

ordnung handelt, welche den Mangel des gesetzlichen Rechts ausfüllen soll. Da es kein Zweifel ist, daß die Regierung das Recht auf solche Verordnungen hat, so weit sie nicht bestehende Gesetze angreifen, so bildet hier die Conformität der Verfügung mit einer solchen eigentlichen Verordnung das Recht der letzteren. Das Urtheil wird daher auf Grundlage des Inhaltes der Verordnung gefällt werden, gerade als ob die Verordnung ein Gesetz wäre.

Der dritte Fall ist derjenige, der die eigentliche Schwierigkeit bietet, der Fall der Nothverordnung. Die Frage ist hier die, ob das Gericht die Verpflichtung habe, bei einer Nothverordnung über die auf Grundlage derselben erlassenen Verfügungen nach dem Gesetze oder der dasselbe suspendirenden Nothverordnung zu entscheiden. Da nun aber die Verantwortlichkeit der Minister bei der Nothverordnung schon organisirt und mit derselben die Haftung für die aus der Nothverordnung entstehenden Verletzungen verbunden ist, so muß man auch hier den Grundsatz anerkennen, daß das Gericht den Inhalt der Nothverordnung seinem Urtheil zum Grunde legen, aber die Nichtanerkennung des Gesetzes gegenüber der letzteren in seinen Entscheidungsgründen auf das Vorhandensein des Nothrechtes in der Weise motiviren muß, daß die Anfechtbarkeit des Urtheils von dem Urtheile oder Beschlusse über die Nothverordnung selbst bei der Volksvertretung oder dem Staatsgerichtshofe abhängig gemacht wird.

Das sind die Fälle, in welchem die Verordnung zur rechtlichen Grundlage des Urtheils über die Verfügung gemacht werden kann. Steht nun aber die Verfügung selbständig in Widerspruch mit dem Gesetze, so entscheidet das Gericht nach dem Gesetze. Und hier gilt der später zu motivirende Grundsatz, daß das Gericht niemals über die Gültigkeit des Gesetzes oder aber der Verordnung als solche zu entscheiden und diese Entscheidung in das Urtheil aufzunehmen, sondern seine Ansicht nur als Entscheidungsgrund für das einzelne, bestimmte, für das vorliegende Petitum berechnete Urtheil aufzustellen hat.

7) Auch die Folgen des gefällten Urtheils haben im administrativen Klagrecht ihre Besonderheiten.

Wenn unter den obigen Voraussetzungen nun ein Urtheil gefällt ist, daß in Erwägung, daß die beklagte Verfügung mit einer angezogenen Verordnung oder mit dem gleichfalls angezogenen Gesetze in Widerspruch stehe, die Handlung der Behörde, welche in Vollziehung der angezogenen Verordnung geschehen, als eine zu Recht nicht bestehende erkannt werde, so folgt daraus, daß das Urtheil, eben weil es nur auf die bestimmte einzelne Handlung lautet, auch für Dritte kein Recht macht. Dasselbe greift daher das Recht der vollziehenden

Behörde, gegen Dritte dieselbe Handlung zu vollziehen und Gehorsam von ihr zu fordern, nicht an, um so weniger, als ja über den Rechtsgrund ihrer Forderungen, die Verordnung selbst, überhaupt kein Urtheil gefällt ist und gefällt werden konnte; denn diese erscheint ja nur in den Erwägungen als Entscheidungsgrund.

Eben so wenig kann man ein consortium litis bei dem administrativen Klagrecht einräumen, da jeder Einzelne als solcher Gegenstand der Rechtsverletzung ist. Daß übrigens eine juristische Persönlichkeit gerade so gut als Kläger auftreten kann, als der Einzelne, versteht sich von selbst; wo aber keine vollziehende Handlung gegen eine juristische Persönlichkeit geht, kann den einzelnen Mitgliedern weder ein Klagrecht zugestanden, noch ein besonderes Urtheil für sie gefällt werden.

8) Schwieriger ist die Frage, ob der Kläger, der ein günstiges Urtheil über die Ungesetzlichkeit der Verordnung und mithin gegen die aus derselben fließende Vollzugsverordnung erzielt hat, verpflichtet ist, zum zweiten Male derselben Verordnung Gehorsam zu leisten. Wir müssen diese Frage entschieden bejahen. Denn das Urtheil hat ja überhaupt nicht die Gültigkeit der Verordnung zum Inhalt; bleibt sie daher gültig, so muß die Behörde sie auch zum zweitenmal vollziehen, und die Pflicht des Gehorsams ist damit klar, wobei natürlich der passive Widerstand nicht ausgeschlossen ist.

9) Der letzte und ernsteste Fall ist endlich der, wo die Ausführung einer, einem Gesetze entgegenstehenden Verordnung einen dauernden Zustand herbeiführt, gegen den das öffentliche Klagrecht gebraucht wird, und wo daher das Petitum nicht mehr bloß auf Ersatz eines Schadens, sondern auf die Aufhebung dieses Zustandes, beziehungsweise auf die Einstellung der zwar verordnungsmäßigen, aber gesetzwidrigen Vollziehung leiten muß. Hier muß das Gericht mit einem, auf gerichtliches Verbot dieser administrativen Thätigkeit gerichteten Urtheil einschreiten. Gibt nun ein solches Urtheil dem Einzelnen das Recht des Widerstandes gegen die, vom Gericht als gesetzwidrig erkannte dauernde Vollziehung, oder, ist die Pflicht zum Gehorsam in diesem Falle durch das Urtheil aufgehoben?

Wir müssen das entschieden verneinen. Ein Widerstand des Einzelnen gegen die vollziehende Gewalt wäre eben nichts anderes, als eine eigenmächtige Execution von Seiten des siegreichen Klägers gegen den Verurtheilten, die niemals berechtigt ist; denn die Execution kann nur das Gericht führen. Vermag dasselbe diese Execution nicht durchzuführen, so ist das allerdings ein Bruch des Rechts; das gibt aber noch dem Einzelnen nicht die Berechtigung, einen zweiten Rechtsbruch dem ersten hinzuzufügen. Hat derselbe das Recht nicht einmal bei der

querela denegatae justitiae, so hat er es gewiß noch weniger hier. Ihm bleibt nichts übrig, als eine Klage zu führen, und es ist dann Sache der Gewalten, welche die Verantwortlichkeit verwirklichen, das Recht gegen die Verwaltung zu schützen. Vermögen diese es auch nicht, so ist das eben ein öffentliches Unglück, das aber dadurch nicht besser wird, wenn das Individuum ein zweites hinzufügt, indem es sich durch Weigerung des Gehorsams selbst Recht verschafft. Die Entwicklung der Grundsätze des öffentlichen Rechts setzt ja eben einen Rechtszustand voraus; der Grundsatz der Verweigerung des Gehorsams durch den Einzelnen würde ihn auch hier vernichten. Nicht in ihm, sondern im organischen Zusammenwirken der Gewalten muß hier daher Abhülfe gesucht werden.

Dieß sind nun die Grundsätze für das öffentliche Klagrecht. Andere Regeln treten für das Beschwerderecht ein.

Für die reiche Literatur und die so höchst verschiedene Gesetzgebung, so wie für die gründliche Verwirrung in den Ausdrücken und ihre Erklärung verweisen wir auf die Darstellung der einzelnen Länder, da es nur zu Unklarheiten führt, hier Verschiedenes neben einander zu stellen, ohne den Zusammenhang zu erklären. Doch dürfen wir schon hier ausdrücklich bemerken, daß die vorliegende Grundauffassung von der in der ersten Auflage in so fern wesentlich verschieden ist, als wir uns nicht verhehlen können, daß auch die Verordnungen neben den Gesetzen ein Recht bilden, und daher das Klagrecht sich auch neben dem Gesetze auf die Verordnung stützen kann und soll.

3) Das Beschwerderecht und das Gesuchsrecht.

Ein von dem administrativen Klagrecht ganz wesentlich verschiedenes Gebiet betreten wir nun mit dem Begriff und Inhalt der **Beschwerde**. Eine Darstellung des Wesens und Rechts der Beschwerde ist uns außerhalb der bürgerlichen Rechtspflege nicht bekannt. Wir müssen daher auf die Sache genauer eingehen.

Während nämlich die Klage dadurch, und **nur** dadurch entsteht, daß ein Willensakt der vollziehenden Gewalt mit einem positiven Gesetze in Widerspruch tritt und in seiner Vollziehung das Recht des Einzelnen, welches von diesem Gesetze geschützt ist, verletzt, kann ein zweites Verhältniß **innerhalb** der Vollziehung auftreten, welches gleichfalls zu einem Widerspruch in der wirklichen Verwaltung führt.

An sich ist der Wille der vollziehenden Gewalt ein in sich einheitlicher, wie der Staatswille überhaupt. So gut aber in dem letzteren, vermöge der Selbständigkeit des vollziehenden Willens, ein Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung entstehen und zum Klagrecht führen kann, so gut erscheint auch der Wille der ersteren in der Wirklichkeit als

ein vielfacher, indem die einzelnen Organe ihn in sich reproduciren und ihren selbständigen Willen als den der vollziehenden Gewalt setzen müssen. In dieser unabweisbaren Selbständigkeit dieser unendlich verschiedenen individuellen Formen des allgemeinen Willens der vollziehenden Gewalt liegt nun die beständige Möglichkeit einer Differenz zwischen dem, was die Regierung in ihrer Verordnung will, und dem, was die Behörde in ihrer Verfügung wirklich thut. Diese Differenz ist ein Widerspruch. Die Regierungsgewalt hat das Recht und die Pflicht, diesen Widerspruch zu beseitigen. So lange derselbe aber nur innerhalb des Organismus dieser Gewalt erscheint, gehört er dem Leben und dem inneren Rechte desselben, das wir als das Staatsdienerrecht und das Recht der Oberaufsicht beim Selbstverwaltungs- und Vereinswesen unten betrachten werden. Wenn aber der Wille der Regierung als Vollziehung einzelner Handlungen gegen Einzelne erscheint, wird es Sache des Einzelnen, sich gegen diese Differenz zu schützen und diejenigen Schritte zu thun, welche die Harmonie des besonderen Willens der Verordnungsgewalt in ihrer Beziehung zum Einzelnen oder der Verfügung mit dem allgemeinen Willen derselben, oder der Verordnung in Beziehung zum Ganzen herstellen. Die Gesammtheit dieser Akte hat nun zwei Grundformen. Die erste derselben bezieht sich auf das Verhältniß bereits erlassener Verfügungen zum Geiste und Inhalte der Verordnungen und Gesetze; die zweite auf die künftig drohenden Maßregeln der Behörden. Beide haben das gemein, daß durch sie keine Rechte geltend gemacht werden können, weil die Voraussetzung ist, daß keine Rechte verletzt sind; beide stellen sich dagegen auf den richtigen Standpunkt, daß es die Aufgabe der Regierung sei, die Thätigkeit ihrer Organe so einzurichten, daß dieselbe, so weit das positive Recht nicht hindert, die Interessen aller Staatsangehörigen fördere, oder mindestens nicht mehr, als unabweisbar nothwendig ist, hemme. Die erste aber beklagt sich über das, was gegen dieß Princip geschehen ist, die zweite bittet um künftige Maßregeln im Sinne desselben. Die erste nennen wir daher die Beschwerde, die zweite das Gesuch.

Beschwerde und Gesuch gehören nun dem System der Verantwortlichkeit der Behörden eben so gut, als die Klage, nur in einem andern Sinne. Sie haben die Aufgabe, die Verfügung und den Zwang nicht mehr mit dem formellen Rechte, sondern mit dem Geist der Gesetze und Verordnungen in Harmonie zu bringen. Sie vertreten daher das Interesse der Einzelnen in der Verwaltung des Behördensystems, und zwar indem sie sich nicht an das Gericht, sondern an die Verordnungsgewalt, und nicht an die positiven Rechtsbestimmungen, sondern

an die großen Verwaltungsgrundsätze wenden, deren Träger das Ministerialsystem ist. Und indem sie auf diese Weise eine organische Funktion im Ganzen erfüllen, erscheinen sie als ein Recht des Einzelnen. Wir reden von einem Beschwerde- und einem Gesuchsrecht, die einer besonderen Darstellung bedürfen. Die Gesammtheit dieser Akte nennen wir die Beschwerden, und das Recht, diese Beschwerden zu erheben, das Beschwerderecht.

Das Beschwerderecht ist demnach wesentlich verschieden vom Klagrecht, und das Festhalten dieser Verschiedenheit ist die Voraussetzung alles klaren Verständnisses der einzelnen Punkte, welche den Inhalt dieses Rechts bilden.

Da nämlich die administrative Klage stets auf einem angenommenen Widerspruche zwischen Verordnung und Gesetz, die Beschwerde dagegen auf einem Widerspruche einer einzelnen Verordnung gegen die allgemeine, oder einer Verfügung gegen eine Verordnung, oder einer vollziehenden einzelnen Handlung gegen Verfügungen oder Verordnungen beruht, so ergibt sich, daß die ganze rechtliche Grundlage beider Processe eine durchaus andere ist, und daher eine Verschmelzung von Klag- und Beschwerderecht als vollkommen unzulässig und verwirrend anerkannt werden muß. Die rechtliche Natur der Beschwerde ist aber folgende.

Dieselbe beruht ihrem Wesen nach darauf, daß die vollziehende Gewalt, um ihre große Funktion zu erfüllen, das unbezweifelte Recht haben muß, je nach Einsicht und Ermessen öffentlicher Bedürfnisse ihre Verordnungen mit durchaus freier Entschließung aufzuheben und zu ändern. Es ist kein Zweifel, daß der gesetzgebenden Gewalt dasselbe Recht in Beziehung auf das gesetzliche Recht zusteht; es kann und soll aber auch kein Zweifel sein, daß der vollziehenden Gewalt für ihre Verordnungen, Verfügungen und einzelnen Aktionen genau dasselbe Recht zugesprochen werden muß. Und zwar ist diese Forderung nicht etwa die Heiligung der Willkür. Sie ist vielmehr ein organisches und darum unbedingt nothwendiges Princip des Staatslebens. Denn die Vollziehung soll das Gesetz nicht etwa in abstracto verwirklichen, sondern sie soll es in den unendlichen Wechsel und die Vielgestaltigkeit des Lebens einführen. Sie soll nicht starr die Lebendigkeit dieser äußeren Welt brechen, sondern das Princip des Gesetzes mit den gegebenen Thatsachen und Lebensverhältnissen zur Harmonie bringen. Sie muß daher fähig sein, wie dieses Leben selbst, das niemals still steht und sich nirgends vollkommen gleich ist, in unendlich vielen und verschiedenen Gestalten aufzutreten, zu wechseln und zu modificiren, wo sie es für nöthig hält, und dadurch die Grundlage allen Erfolges, die innere

Gleichartigkeit der handelnden Kraft mit der äußeren lebendigen Welt ihrer Objekte hervorzubringen. Jene Rechte der vollziehenden Gewalt sind daher durch das Wesen des Staatslebens selbst bedingt; es ist unmöglich, sowohl sie ihr zu nehmen, als sie zu beschränken; daß die Vollziehung mitten in diesem Wechsel den einheitlichen Gedanken der Gesetzgebung festhalte, dafür sorgt das Princip der Verantwortlichkeit; so lange aber kein positives Gesetz jener lebendigen Thätigkeit entgegentritt, ist die Verordnungsgewalt absolut frei und selbstbestimmt für alles, was als eine Aeußerung ihrer selbst betrachtet werden muß.

Daraus nun folgt der oberste Grundsatz für das ganze Beschwerderecht. Kein ausgesprochener Wille der Regierung, keine Verordnung, gibt einem Einzelnen ein Recht darauf, daß die Regierung diese Verordnung ihm gegenüber als dauernden Inhalt ihres Willens anerkenne. Wenn daher eine Differenz zwischen Verordnung, Verfügung und Handlung ihrer Organe besteht, so kann sie nach eigenem Ermessen, gleich der gesetzgebenden Gewalt, die Abweichung der letzteren von der ersteren unbedingt zu ihrem eigenen Willen machen, so weit nicht schon Rechte Einzelner durch die Verordnung begründet sind. Sie hat daher auch das Recht, die Verfügung der Behörden bis zu dieser Gränze beständig durch ihre Anordnungen zu modificiren. Der Einzelne hat daher das Recht, anzunehmen, daß, wo die Verfügung ohne einen für ihn erkennbaren Grund seinen Interessen entgegentritt, dieses nicht im Sinne der vollziehenden Gewalt geschehe, und demgemäß das Recht, sich über die zwischen der Verfügung und dem Geiste der vollziehenden Gewalt bestehende Disharmonie zu beklagen, indem er die letzte ersucht, die behördliche Thätigkeit als eine solche anzuerkennen, die, ohne ein Recht zu verletzen, die Interessen der Staatsangehörigen beeinträchtige. Und dieß Recht ist das Beschwerderecht.

Diese Beschwerde kann daher, ihrem eigensten Wesen nach, gar nicht von einem Gerichte entschieden werden. Der unauflösbare Widerspruch, der hier in einer Thätigkeit des Gerichts läge, liegt auf der Hand. Das Gericht müßte dadurch das Recht bekommen, der Vollziehung das Festhalten an dem, in ihrer Verordnung ausgesprochenen Willen zur Pflicht zu machen und für das Nichtfesthalten — die Abweichung von demselben — derselben die Haftung zuzuschreiben. Es leuchtet ein, daß ein solcher Satz das innerste Wesen der Vollziehung vernichten und das ganze lebendige Staatswesen gerade in dem Punkte tödten würde, wo es der Wirklichkeit angehört. Nur der entschiedene Mangel an Verständniß des Staatslebens könnte eine solche Vorstellung entstehen lassen.

Dieses Beschwerderecht ist nun so tief in dem Wesen aller Regierung begründet, daß es von den ersten Anfängen staatlicher Bildung an vorhanden gewesen ist. Wir begegnen ihm bei jedem Volke von dem Augenblicke an, wo sich überhaupt eine selbständige Regierung bildet. Aber eben darum ist es im Beginn der Geschichte stets dadurch ein unklares und höchst unsicheres Recht, daß es die drei Momente zusammenfaßt, die wir jetzt gesondert behandeln. Es ist im Beginn der selbständigen Regierung zugleich das Mittel der staatlichen Verantwortlichkeit, der eigentlichen Strafanklage und der wirklichen Beschwerde. So wie sich eine selbständige Rechtspflege, als Zweig der Verwaltung, in der Regierung scheidet, scheidet sich auch das systematische Recht der persönlichen Haftung des Beamteten von dem Beschwerderecht; es bleibt dann eine Zeitlang eine Mischung von Verantwortlichkeits- und Beschwerdeverfahren. Aus dieser Epoche stammen noch einige Reste in den deutschen Verfassungen, welche von einem „Rechte der Landtage auf Beschwerden gegen die Staatsbehörden bei dem Regenten" reden. So wie aber die Gesetzgebung selbständig wird, scheiden sich die Elemente. Ein „landständisches Beschwerderecht" wird ein Unding; eine Verfassung wird ohne ein wohlgeordnetes und anerkanntes System der Ministerverantwortlichkeit undenkbar; es bleibt nur noch die Beschwerde gegen die Behörden. Und diese umfaßt dann noch eine lage Zeit ein unklares Gemisch von Klag- und Beschwerderecht, weil der Regel nach das Klagrecht den letzten, am schwierigsten zu gewinnenden Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet, bis man endlich auch diese — für Deutschland noch zu gewinnende — Unterscheidung erreicht und nun das Beschwerderecht in seiner specifischen Selbständigkeit dasteht und neben sich noch das Gesuch und das Gesuchsrecht ausbildet.

Obwohl nun, wie gesagt, nur wenige und höchst unfertige Andeutungen über beide Rechte in Gesetzgebung und Theorie bestehen, so kann man doch folgende Grundsätze als praktisch geltende ansehen.

1) Jede einzelne Aktion der Vollziehung kann offenbar zu der Verordnung, oder vielmehr allgemeiner zum Willen der vollziehenden Gewalt in einem doppelten Verhältniß stehen. Es ist möglich, daß sie diesen Willen überhaupt mißversteht, und daher nicht die wahre Absicht der vollziehenden Gewalt im Allgemeinen ausführt; es ist aber auch möglich, daß sie dieselbe wirklich vollzieht, daß aber diese Vollziehung durch bestimmte Verhältnisse Folgen erzeugt, welche die Regierung entweder nicht vorausgesehen hat, oder deren Nachtheil für den Einzelnen größer scheinen, als der Vortheil für das Ganze, oder die endlich in einer, die gegebenen Zustände mehr schonenden Weise anders hätten vollzogen werden können. Das erste ist meistens dann der Fall, wenn

die besondern Verordnungen, Verfügungen oder Handlungen der vollziehenden Organe mit dem Wortlaute oder auch mit dem Sinn einer allgemeinen Verordnung im Widerspruch stehen; das zweite dann, wenn zwar ein solcher Widerspruch nicht vorhanden, aber das Einzelinteresse in der Vollziehung nicht hinreichend berücksichtigt erscheint. Im ersten Fall liegt die Möglichkeit eines unrichtigen Verfahrens von Seiten der einzelnen Organe, im zweiten die Möglichkeit einer größeren Berücksichtigung der Einzelinteressen von Seiten der verordnenden Gewalt selbst vor. Den Akt nun, durch den das Verfahren der einzelnen Organe in Harmonie mit dem Willen der verordnenden Gewalt gebracht werden soll, nennen wir die eigentliche Beschwerde; ihre Voraussetzung ist eine angenommene falsche Benützung der vollziehenden Gewalt; der Akt, der im zweiten Falle eintritt, ist ein Gesuch; seine Voraussetzung ist eine nicht hinreichende Kenntniß oder Würdigung der Einzelinteressen.

Daß im zweiten Falle kein Schritt bei dem Gerichte stattfinden, sondern daß ein Gesuch unbedingt nur bei der Behörde eingebracht werden kann, ist klar genug. Aber auch eine Beschwerde kann nicht bei einem Gericht vorgebracht werden. Denn da selbst bei formellem Widerspruch zwischen den Vollzugsmaßregeln und der Verordnung die verordnende Gewalt ihren Willen geändert und gerade diejenige Vollzugsform vorgeschrieben haben kann, über welche die Beschwerde geführt wird, so fehlt jeder Rechtsgrund für ein Urtheil des Gerichts, und nur die verordnende Gewalt kann über den Inhalt der Beschwerde entscheiden. Aber auch in dem Fall, wo die letztere der Beschwerde zustimmt, und mithin einen Widerspruch zwischen der Verfügung oder Handlung und der Verordnung als vorhanden erklärt, kann dennoch das Gericht nicht auftreten. Und zwar darum nicht, weil es immer ausschließliche Sache der verordnenden Gewalt bleibt, den Grad zu bestimmen, bis zu welchem jener Widerspruch stattgefunden, und mithin eine Aufhebung des Vollzugsaktes im Namen der Verordnung einzutreten, respektive eine Herstellung des frühern Zustandes Platz zu greifen hat. Ein Urtheil des Gerichts wäre hier nur möglich, wenn sich dieser Grad objektiv bestimmen ließe. Die Natur der Vollziehung selbst schließt diese Bestimmung aus, und mit ihr Klagrecht und gerichtliches Urtheil, und die Entscheidung auf die Beschwerde kann auch in demselben Falle nur von der höhern verordneten Behörde gefällt werden. Nur wenn ein positives Gesetz hier eine Gränze bestimmt, kann letzteres Platz greifen; bei Verordnungen gibt es eben kein Klagrecht.

2) Aus diesem Wesen von Beschwerde und Gesuch folgt nun zuerst, daß bei beiden weder von einem Rechtstitel, noch auch von

processualen Formen, Terminen, Beweisen u. s. w. die Rede sein kann. Bei Beschwerden und Gesuchen handelt es sich überhaupt nicht um Rechte, sondern um Interessen, ein Satz, den wir dem französischen Verwaltungsrecht verdanken, und über welchen man sich in Frankreich vollkommen klar ist. Es gibt auch für die betreffende Behörde hier keine andere Pflicht, als die der Erwägung der Interessen, sowohl des Einzelnen als des Staats. Die Entscheidung selbst ist daher bei Beschwerde und Gesuch an gar nichts gebunden, weder an die Verordnung, noch an eine Thatsache, als eben an das, was im wahren Gesammtinteresse gefordert wird. Es folgt daraus, daß derartige Entscheidungen nicht bloß bei äußerlich ähnlichen Fällen ganz widersprechend lauten, sondern daß sie unbedenklich auch den Wortlaut früher erlassener Verordnungen aufheben, ja bei noch bestehenden Verordnungen mit demselben in direktem Widerspruch stehen können. Es ist nicht möglich, sich diesen strengen Consequenzen aus dem Wesen der vollziehenden Gewalt zu entziehen. Es bedarf eben deßhalb kaum der Bemerkung, daß eine Entscheidung auf eine Beschwerde oder ein Gesuch nicht nur nicht den Gehorsam des Betreffenden aufhebt, wenn der gleiche Fall noch einmal eintritt, sondern auch nicht für einen Dritten gilt. Die einzige Frage ist die, ob eine solche wirklich gegebene Entscheidung auf die Beschwerde für den bestimmten einzelnen, in demselben bezeichneten Fall ein erworbenes, also ein vor Gericht mit dem Klagrecht zu verfolgendes Recht bildet? Und dieß muß allerdings angenommen werden; denn die Verordnungsgewalt kann für den einzelnen Fall nicht mit sich selbst in Widerspruch treten, und wird mit ihrer Entscheidung verpflichtet, den Einzelnen gegen ihre eigenen einzelnen Organe zu schützen. Sie kann aber sich auch nur für diesen Fall binden. Ist das Verhältniß eine sich wiederholende Leistung, auf welche sich Beschwerde oder Gesuch bezogen, so kann wieder nicht das Gericht, sondern nur die obere Behörde auf Grundlage einer neuen Eingabe im zweifelhaften Falle diesen Punkt entscheiden.

3) Die große Macht, welche auf diese Weise der vollziehenden Gewalt gegenüber dem Einzelnen eingeräumt ist, hat nun den Satz erzeugt, daß eine solche Entscheidung über die Interessen der Einzelnen im Verhältniß zur Vollziehung auch so fern als möglich von diesen Interessen stehen, also nicht von den, der vollziehenden Handlung nahe stehenden Behörde endgültig gefällt werden dürfe. Man hat daher zwar kein eigenes Verfahren, wohl aber ein eigenes System von Organen aufgestellt, welche über jene Streitigkeiten zwischen Einzelnen und Behörden entscheiden, und es ist natürlich, daß sich

für die Behandlung solcher Fragen eine allgemeine und ziemlich feste Uebung bildet, die man innehält, ohne jedoch an dieselbe gebunden zu sein. Mögen nun diese Organe und Uebungen sein, welche sie wollen, so gelten doch zwei formell unbedingte Grundsätze für dieselben. Erstlich gibt es im Beschwerde- und Gesuchswege überhaupt keine Litispendenz, und mithin keine Sistirung der Vollziehung, so wenig wie bei der Klage; zweitens ist nicht einmal, wenn nicht eine besondere Vorschrift darüber besteht, eine Pflicht zu einer formellen Entscheidung auf dieselbe nachweisbar — obwohl dieselbe natürlich üblich sein wird. — Daß von einer Frist bei Eingabe einer Beschwerde an sich keine Rede sein kann, ist klar; zweckmäßig ist es jedoch, eine solche vorzuschreiben. Dennoch ist die Behörde nicht an die Versäumniß derselben gebunden. — Ebenso ist es zweckmäßig, für gewisse Einzelne die Anlagen vorher zu bestimmen. Gebunden an das Vorhandensein derselben ist wiederum die Behörde nicht.

4) Von allen diesen Grundsätzen sind jedoch diejenigen Eingaben ausgeschlossen, zu welchen in Folge einer Aufforderung zur Contrahirung eines privatrechtlichen Vertrages, Lieferung ꝛc. von Seiten der Behörde die Einzelnen aufgefordert werden. Hier beginnt das Gebiet des Privatrechtes, gleichviel, ob der Zweck des Vertrages in die Aufgaben der Verwaltung hineingehört oder nicht.

5) Da sich nun auf der obigen Grundlage nicht bloß ein System von Entscheidungsorganen und der Grundsatz gebildet hat, daß der Einzelne seine Beschwerde oder sein Gesuch in einer, der Appellation entsprechenden Stufenfolge von der niederen verordnenden Behörde bis zur höchsten Regierungsgewalt vorbringen kann, sondern sich auch durch die fortwährende Uebung und die innere Gleichartigkeit der Fülle eine Gleichartigkeit der Entscheidungen von selbst erzeugt, welche schwer zu übersehen ist, so hat man den durch Beschwerde und Gesuch entstehenden Proceß gleichfalls als einen Zweig der Justiz, oder als ein Analogon derselben betrachtet, und dieß Verfahren im Beschwerdewege die Administrativjustiz genannt. Es ist das ein höchst unglücklicher Ausdruck, den man — will man anders Klarheit in das bisher so verworrene Gebiet bringen — um jeden Preis endgültig beseitigen müßte. Denn es ist von einem Rechte oder gar von einer Justiz dabei gar keine Rede, und das Wort erweckt dennoch die Vorstellung, als müsse doch hier ein Justizverfahren eintreten. Wir werden schwerlich mit dem Ganzen eher zu einem Abschluß gelangen, als bis wir diesen Ausdruck mit dem der „Justizsachen" und „Administrativsachen" definitiv aus dem Sprachgebrauch tilgen. Man soll daher künftig nur von dem Gegensatze des administrativen Klagrechts zu Beschwerde- und Gesuchs-

recht reden. Freilich gehört dazu eine feste Bestimmung von Gesetz und Verordnung, die wir ja wohl einmal bekommen, und das richtige Verständniß des französischen contentieux, das wir unten zu geben versuchen werden.

Ohne der folgenden Darstellung des positiven Beschwerderechts vorzugreifen, bemerken wir hier nur, daß wir das Petitionsrecht aus dem verfassungsmäßigen Regierungsrecht weggelassen haben, weil wir zu der Ueberzeugung gelangt sind, daß es der freien Verwaltung, und zwar in ihrem ersten Theile, angehört, und daher auch nie in Verbindung mit Regierung und Behörde, sondern nur mit den Vertretungen gedacht wird (s. zweiten Theil). Wir glauben, daß dieß keines andern Beweises bedürfen wird.

C. Die Verwirklichung der Verantwortlichkeit der Behörden.

1) Begriff und Bedeutung des Competenzrechts überhaupt.

Den Abschluß des Systems des verfassungsmäßigen Regierungsrechts bildet nun das System des Competenzrechts. Es ist dasselbe von so entscheidender Bedeutung, daß wir den größten Werth auf seine Stellung im Systeme, wie auf seinen Inhalt zu legen haben.

Ist es nämlich dem Obigen gemäß richtig, daß das verfassungsmäßige Regierungsrecht in jener Harmonie zwischen Wille und That, zwischen Gesetzgebung und Verwaltung im weitesten Sinne besteht, deren Wesen und Bedeutung wir dargelegt haben, so muß das Staatsleben auch ein System von Grundsätzen und von Organen entwickeln, die dazu bestimmt und geeignet sind, diese Harmonie nicht bloß für das Ministerialsystem in politischer und juristischer Verantwortlichkeit, sondern auch für die Verantwortlichkeit des Behördensystems herzustellen. Und dieses System wissen wir nicht besser zu bezeichnen als mit dem Namen des Systems des Competenzrechts.

Dieses System ist an sich sehr einfach und seine Funktion im Staatsleben sehr klar. Wenn es bisher nicht seine gehörige Würdigung gefunden hat, so liegt das in der historischen Entwicklung der gesammten Stellung und des Rechtes der Regierung, und dieß wird sich später genauer ergeben. Auch erklärt sich auf derselben Grundlage die Thatsache, daß das ganze Competenzrecht ein so wesentlich verschiedenes bei den verschiedenen Völkern ist, daß man eine unmittelbare Vergleichung gar nicht anstellen kann, ohne die eigenthümlichen Grundlinien jeder besonderen Rechtsbildung wieder zu verwischen. Um so nothwendiger ist es, die großen Grundbegriffe festzustellen, auf welche man auch diese Vergleichung zurückführen muß. Und diese sind folgende.

Wir haben schon oben das Wesen der Competenz an sich dargestellt

Sie ist die von der Organisationsgewalt ausgehende Gränze für die Funktion des einzelnen Organes und bedeutet, daß innerhalb dieser Gränze das betreffende Organ das Recht hat, seine Funktionen als Ausfluß der Staatsgewalt, das ist formell im Namen des Staates, zu vollziehen. Der Begriff der Competenz setzt daher nothwendig ein bestimmtes Amt voraus; jedes Amt hat seine Competenz. Darüber ist kein Zweifel.

Aus diesem Begriff der Competenz ergibt sich nun der Begriff des Competenzrechtes, indem die Organisation eben vermöge jener Competenz jedes einzelne Organ dem anderen gegenüber als ein selbständiges hinstellt. Diese Selbständigkeit der Competenz ist nun eine doppelte. Sie ist zuerst eine Pflicht, die Aufgaben, die in der Competenz liegen, zu lösen. Sie ist aber zweitens ein Recht; sie schließt die Zuständigkeit der anderen Organe aus; sie muß sie ausschließen, weil durch diese Ausschließung erst das einzelne Organ eine rechtliche Haftung für die gesetzliche Vollziehung des Willens, sowohl der gesetzgebenden, als der vollziehenden Gewalt, für das competente Organ denkbar ist. Das Recht der Competenz erscheint daher von diesem Standpunkt als ein doppeltes; erstlich als eine natürliche Consequenz der Aufgabe des Organes, zweitens aber als die Bedingung der Vollziehung und ihrer Thätigkeit im Einzelnen gegenüber der Gesetzgebung.

Und dieß nun ist der Punkt, wo sich in leichtverständlicher Weise der Begriff und das Recht der oben dargestellten Verantwortlichkeit an das Recht der Competenz anschließt. Es ist nämlich klar, daß es für das einzelne Amt innerhalb des Behördensystems gar keine allgemeine Verantwortlichkeit gibt und geben kann, sondern daß die Verantwortlichkeit des Amtes immer nur eine Verantwortlichkeit innerhalb der Competenz desselben ist. Das ist, nur in anderer Weise ausgedrückt, genau dasselbe, was wir über den Unterschied zwischen Haftung und Verantwortlichkeit bereits oben gesagt. Die Haftung tritt stets da ein, wo ein Beamteter außerhalb seiner Competenz etwas thut; die Verantwortlichkeit dagegen erscheint da, wo er innerhalb seiner Competenz bleibt. Oder, der Beamtete haftet, das Amt macht verantwortlich. Nach richtigen Begriffen soll die administrative Klage nie auf der Basis der Haftung, sondern nur auf der der Verantwortlichkeit ruhen, mehr noch die Beschwerde und das Gesuch. Die Voraussetzung aller Verantwortlichkeit und der Scheidung der administrativen Klage von der bürgerlichen und strafrechtlichen ist daher eben die feste Bestimmung der Competenz des Amtes und des aus ihr fließenden Rechts der Beamteten.

Ist dem nun so, so ist es offenbar nicht etwa bloß eine Forderung

der Zweckmäßigkeit für die praktische Verwaltung, sondern es ist eine organische und eine verfassungsmäßige Forderung, daß da, wo über die Competenz Zweifel entsteht, der Staat für die Entscheidung dieses Zweifels nach bestimmten Principien Sorge trage. Denn ohne die dafür bestimmten Grundsätze und Organe ist die Verantwortlichkeit ein leeres Wort und ein für das praktische Leben werthloses Princip. Darum nannten wir das Competenzrecht den Schlußstein des verfassungsmäßigen Regierungsrechts; und wir können schon hier sagen, daß, je einfacher und durchsichtiger das ganze geltende System des Competenzrechts in einem Staate ist, desto höher und sicherer auch das verfassungsmäßige Regierungsrecht ausgebildet ist. Es ist keinen Augenblick zweifelhaft, daß die Ausbildung des ersteren von dem Bewußtsein über das letztere abhängt; es ist eben so wenig zu bestreiten, daß auch historisch das erstere dem letzteren folgt und daß der Regel nach die völlige Klarheit über das letztere erst da eintritt, wo die volle Anerkennung des ersteren bereits gewonnen ist.

Wir müssen namentlich für das deutsche Staatsleben und für das deutsche Staatsrecht darauf hinweisen. Denn so jung ist noch in den deutschen Staaten, nicht etwa die verfassungsmäßige Gesetzgebung die ja schon seit zwei Menschenaltern unbestritten existirt, sondern die verfassungsmäßige Verwaltung und zwar speciell Begriff und Recht der Verantwortlichkeit des Behördensystems, daß sich der einfache Gedanke des Competenzsystems noch nirgends trotz ernster und einschneidender Bestrebungen durchgearbeitet hat. Das Kriterium aller Auffassung über diesen Punkt aber ist die Auffassung von der Stellung der Gerichte in jenem Systeme, speciell die unklaren und unpraktischen Versuche, sogenannte Verwaltungsgerichte an ihre Stelle treten zu lassen, bei denen wieder das französische Vorbild maßgebend gewesen ist. Eben deßhalb würden wir den größten Werth darauf legen, wenn das folgende System gerade von der deutschen Theorie eingehender Betrachtung unterzogen würde. Denn bei allen Mängeln ist sie die einzige, welche es geistig vermag, sich über die historische Gestaltung und ihre Einseitigkeit in England wie in Frankreich zum organischen Wesen und Verständniß der Sache selbst zu erheben.

Zu dem Ende müssen wir davon ausgehen, daß das System des Competenzrechts als Grundlage der Verantwortlichkeit des Behördensystems nicht aus dem abstrakten Begriffe der Competenz, sondern aus den zwei organischen Verhältnissen hervorgehen muß, in denen das Behördensystem selbst steht. Das eine dieser Verhältnisse ist das zum Organismus der Regierung, das zweite ist das zum einzelnen

Staatsbürger. Aus dem ersten gehen Begriff und Recht des Competenzstreites und Competenzconfliktes, aus dem zweiten die Competenz der Klage- und Beschwerdeinstanzen hervor, zu denen wir daher jetzt übergehen.

2) System und Recht des Competenzconfliktes und des Competenzstreites.

Die Darstellung von Competenzconflikt und Competenzstreit wird wohl eine sehr einfache, wenn man ihr diejenige des Ministerial- und des Behördensystems zum Grunde legt.

a) Der Competenzstreit und sein Recht.

Jede Behörde ist offenbar zunächst ein organisches Glied eines jener großen Organismen der vollziehenden Gewalt und der eigentlichen Verwaltung, die wir als die Ministerien bezeichnet haben. Jede Behörde hat einen bestimmten Theil der Aufgaben ihres Ministeriums durch Verfügung und Zwang zu vollziehen. Ihre Verantwortlichkeit besteht darin, daß sie dieß auch wirklich thue. Jedes Ministerium wird daher streben, jeder seiner Behörden zu dem Ende ihre Competenz so genau als möglich vorzuschreiben. Allein das wirkliche Leben läßt sich durch solche organisatorische Vorschriften nicht erschöpfen. Es kann daher vorkommen, daß entweder gewisse Aufgaben scheinbar oder wirklich in die Competenz zweier Behörden fallen, oder daß für sie gar keine bestimmte Competenz angewiesen ist. Dennoch muß offenbar die Aufgabe vollzogen werden. Auf diese Weise entsteht nun das, was wir den Competenzstreit zu nennen haben, indem entweder zwei Behörden gleicher Stellung sich über die Gränze ihrer Competenz streiten, oder die höhere Behörde der niederen eine Competenz zuweist oder zumuthet, welche die letztere anzunehmen sich nicht verpflichtet glaubt.

Der Competenzstreit darf daher nie aufgefaßt werden als ein Streit Einzelner über die Competenz einer Behörde, oder als ein Streit Einzelner mit einer Behörde über ihre Competenz, sondern ein solcher Streit gehört den Klag- und Beschwerdeinstanzen an. Ein Competenzstreit ist vielmehr immer ein Streit von Behörde zu Behörde innerhalb desselben Ministeriums über die gegenseitige Competenz. Es kann sehr wohl vorkommen, daß ein solcher Competenzstreit durch die Beschwerde oder Klage des Einzelnen veranlaßt worden ist; allein das ist weder nothwendig, noch wird es sogar der gewöhnliche Fall sein, sondern der Regel nach entsteht der Competenzstreit durch die Behörden selbst, und zwar um vermöge der Erledigung desselben eine feste Gränze für

ihre künftige Verantwortlichkeit zu gewinnen, oder eine gegenwärtige von sich abzuwälzen; denn aus reiner Theorie wird ein solcher schwerlich je entstanden sein. Jedoch gilt dieß nur innerhalb der Finanz- und der inneren Verwaltung; in der Rechtspflege dagegen geht der Competenzstreit der Regel nach von den Einzelnen aus und hat bekanntlich seine eigene Theorie im Proceßrecht erzeugt. Doch kann auch da, wo die Staatsanwaltschaft auftritt, der Competenzstreit sehr wohl in der Rechtspflege von Behörde zu Behörde gehen. Ob nun aber das letztere oder das erstere der Fall ist, ändert an Wesen, Recht und Verfahren im Competenzstreit gar nichts. Es ist ganz gleichgültig, ob derselbe sich an die Klag- oder Beschwerdeinstanz anschließt, oder selbständig entsteht. Die Grundsätze, die für ihn gelten, bleiben sich stets gleich. Dieselben sind einfach.

1) Jede Behörde ist verpflichtet zum Competenzstreit und nicht bloß berechtigt dazu, wenn ein Grund vorliegt, und zwar deßhalb, weil es als eine der Bedingungen der guten Verwaltung angesehen werden muß, daß gerade diejenige Behörde die betreffende Funktion vollzieht, welche das Ministerium dafür bestimmt wissen will.

2) Das Verfahren ist einfach die Vorlage des betreffenden Falles und der Nachweis des Mangels einer festen Bestimmung über die Competenz. Es ist Sache jeder Behörde, sich selbst von den Gränzen ihrer Competenz Rechenschaft abzulegen; sie kann daher auch nur selbst ihre Ansicht vertreten.

3) Sehr wichtig dagegen ist die Frage, ob und wie weit der erhobene Competenzstreit die Verantwortlichkeit für die Behörde aufhebt, welche in Folge des von ihr erhobenen Competenzstreits die betreffende Angelegenheit nicht erledigt. Grundsatz muß sein, daß keine auf Abläugnung der Competenz beruhende Zurückhaltung der betreffenden Behörde so weit gehen darf, auch bei eintretender Gefahr aus Gründen der Incompetenz unthätig zu bleiben, sondern es muß für den gesammten Organismus als oberstes Competenzprincip gelten, daß die öffentliche Gefahr die Competenz verleiht. Daher soll auch bei wirklicher Incompetenz die Behörde für Nichteinschreiten allenthalben verantwortlich sein, wo sie einer Gefahr begegnet. Das muß sogar gelten nicht bloß von Behörde zu Behörde, sondern auch von Ministerium zu Ministerium. Allein dabei darf die betreffende Behörde kein dauerndes Recht schaffen, wo sie nicht competent war oder sich nicht dafür hielt, sondern bis zur Entscheidung über die Competenz in ihren Verfügungen und Maßregeln nur so weit gehen, als die Sicherung vor der Gefahr es fordert. Und es ist kein Zweifel, daß in solchem Falle auch der Einzelne selbst der augenscheinlich incompetenten Behörde

Gehorsam zu leisten schuldig ist. Die Verantwortlichkeit dafür aber besteht dann gegenüber dem Ministerium; die Aufgabe der Behörde in solchen Fällen ist es, durch Takt und Sachkenntniß den Mangel formalen Rechtes zu ersetzen.

4) Competent zur Entscheidung über den Competenzstreit ist dann stets nur das Ministerium, wo es sich um die dauernde Competenz eines Amts handelt. Gilt es nun vorübergehend um eine Instruktion oder einen einzelnen Auftrag, so ist die auftraggebende Behörde die Entscheidungsinstanz. Der Rekurs an das Ministerium muß natürlich offen bleiben. Handelt es sich jedoch um die Errichtung neuer Aemter, so kann eine solche nur von dem Staatsoberhaupte ausgehen. Es ist kaum nöthig, dieß zu begründen. Die Entscheidung solcher Competenzstreitigkeiten ist nämlich kein Urtheil, sondern ein Akt der Organisationsgewalt, den der Competenzstreit nur provocirt. Von einer Klage oder von einer Competenz des Gerichtes oder selbst von einer Beschwerde kann dabei keine Rede sein, da die Competenz selbst nur Ausfluß der freien Organisationsgewalt ist. Das Recht auf die Competenz ist erst dann da, wo es wirklich von derjenigen Gewalt anerkannt wird, welche dieselbe zu geben hat.

5) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit wird nun eine solche Entscheidung bei der Finanz- und inneren Verwaltung der Regel nach zugleich als Instruktion für ähnliche Fälle erlassen werden, während bei der Rechtspflege, deren Objekt immer nur der einzelne Fall ist, diese Entscheidung in der Form eines Urtheils auch nur für den einzelnen Fall lauten kann und daher der Form nach in das Gebiet der Klag- und Beschwerdeinstanzen fällt. Doch ändert das an Wesen und Recht des Competenzstreites nichts.

Die vorliegende Auffassung vom Wesen und Recht des Competenzstreites ist wesentlich verschieden von der in der ersten Auflage dargestellten, die wohl weder richtig noch klar war. Wir glauben aber für die Fachmänner darauf aufmerksam machen zu dürfen, daß man die obigen Begriffs- und Rechtsbestimmungen nicht für sich, sondern erst in Verbindung mit den folgenden Kategorien, namentlich auch der der Kompetenzklage und Beschwerde, der Untersuchung unterziehen möge.

b) Der Competenzconflikt und sein Recht.

Während sich daher der Competenzstreit nur auf das Verhältniß von Behörde zu Behörde innerhalb desselben Ministeriums bezieht, entsteht der Competenzconflikt da, wo die Behörde des Einen Ministeriums mit der Behörde eines anderen über die Competenz in Streit geräth. In diesem Falle vertritt die einzelne

Behörde nicht mehr ihre eigene Competenz, sondern sie vertritt die Competenz des ganzen großen Organes, dem sie angehört, ihres eigenen Ministeriums. Ein solcher Zweifel kann nun allerdings eben so wohl durch Zweifel an dem Rechte oder durch Zweifel über die Pflicht der eigenen Competenz entstehen, oder es kann eben so gut einen positiven und negativen Competenzconflikt, als einen positiven und negativen Competenzstreit geben. Auch hier ist es vollkommen gleichgültig, ob der Competenzconflikt rein aus amtlicher Thätigkeit, oder aus Anlaß einer Klage oder Beschwerde eines Einzelnen entsteht; und eben so gleichgültig ist es an sich, zwischen welchen Ministerien der Conflikt entstanden ist. Nur Eine wesentliche Ausnahme gibt es hier, die Competenz der Rechtspflege betreffend, von der wir sogleich reden werden.

Die Grundsätze, die für den Competenzconflikt gelten, sind, von dieser Ausnahme abgesehen, gleichfalls sehr einfach.

Auch hier ist jede Behörde verpflichtet, den Conflikt zu erheben, aber das Verfahren dabei ist die Vorlage an die höhere Behörde zum Zwecke der Mittheilung an das Ministerium. Das Ministerium aber kann natürlich nicht mehr einseitig entscheiden. Während für den Competenzstreit die Begriffe von Ministerial- und Behördensystem ausreichen, können sie für den Competenzconflikt nicht mehr genügen, sondern hier treten vielmehr folgende Grundsätze ein, die dem Competenzconflikte eine doppelte, wesentlich verschiedene Gestalt geben und daher zu den meisten Unsicherheiten von Gesetz und Theorie Anlaß geboten haben. Wir nennen nur die daraus entstehenden beiden Grundformen des Conflikts, den Ministerialconflikt und den Rechtsconflikt. Natur und Verfahren dieser beiden streng zu scheidenden Conflikte sind folgende:

1) Der Ministerialconflikt. Es kann sich nämlich der Conflikt auf eine behördliche Competenz beziehen, welche ihrerseits auf einer Verordnung des einen oder des andern Ministeriums über den Vollzug von Gesetzen durch die behördlichen Organe beruht. Es ist klar, daß in diesem Falle die in Conflikt begriffene Competenz durch dieselbe Gewalt geändert werden kann, welche sie erzeugt hat, durch die Verordnungsgewalt des betreffenden Ministeriums. Es ist daher naturgemäß, daß hier einfach eine Verhandlung zwischen den in Conflikt begriffenen Ministerien Platz zu greifen hat, welche diejenige gegenseitige Modification der bez. Vollzugsverordnungen hervorruft durch welche der Conflikt entstand. Geschieht das, so ist damit der Conflikt erledigt.

Wenn sich dagegen die beiden Ministerien nicht dahin verständigen, durch gegenseitig vereinbarte Verordnungen den Conflikt ihrer Behörden

zu beseitigen, so müssen sie sich an das Staatsoberhaupt wenden, um von ihm eine Entscheidung zu bekommen. Denn sowohl die fragliche Competenz, als die Entscheidung darüber, sind Sache der höchsten Organisationsgewalt. Und hier ist nun der Punkt, wo das Staatsoberhaupt diese Entscheidung auf Grundlage eines Gutachtens seines Staatsrathes treffen muß, da seine Entscheidung in der That nur eine organisatorische Verordnung ist. — Es ist gänzlich falsch, dafür, wie es manche Länder und in der neuesten Zeit auch Oesterreich gethan haben, einen Staatsgerichtshof mit Entscheidungsrecht zu setzen. Eine solche Bestimmung kann nur aus dem völligen Verkennen des Wesens eines Gerichtshofes hervorgehen. In der That existirt kein Kläger und kein Verklagter; vor allen Dingen aber wird die Entscheidung da für einen Gerichtshof unmöglich, wo über den vorliegenden Fall gar keine Bestimmung vorliegt. Hier müßte eine Entscheidung aus der Natur der Sache gefällt werden. Die aber ist hier kein Rechtsbegriff, sondern der Organismus der vollziehenden Gewalt, der nur durch Verordnungen geregelt werden kann; und das sogenannte Urtheil eines Staatsgerichtshofes wäre dann in der That eine versteckte organisatorische Verordnung, wozu weder die Competenz, noch die organische Stellung des Staatsgerichtshofs gegeben sein kann.

2) Der Rechtsconflikt. Beruht dagegen die behauptete Competenz, aus welcher der Conflikt hervorgeht, auf einem Gesetze, oder wird behauptet, daß sie auf einem Gesetze beruhe, so kann der Conflikt nicht durch einfaches Einverständniß der Ministerien auf dem Wege von Ministerialverordnungen, ja er kann nicht einmal durch eine Verordnung des Staatsoberhaupts nach Anhörung des Staatsraths entschieden werden, sondern hier sollen die Ministerien ihren Fall dem höchsten Gerichtshof des Landes vorlegen. Dieser höchste Gerichtshof kann nun zwar entscheiden, was Rechtens ist; aber, da er selbst nur ein Organ ist, so kann er das Urtheil über ihm gleichstehende Organe nicht exequiren, sondern die Vollziehung dieses Richterspruches muß durch einen eigenen Beschluß des Staatsoberhaupts geschehen, welcher Beschluß in diesem Falle nicht als eigentliche (Organisations-) Verordnung, sondern als eine organisatorische Vollzugsverordnung (s. oben) des vom höchsten Gerichtshofe anerkannten gesetzlichen Rechts erscheint.

Hier nun ist der Punkt, wo von einem Eintreten des Staatsgerichtshofs die Rede sein kann, der für einen solchen Fall die Funktion des höchsten Gerichtes übernimmt. Dennoch müssen wir auch hier der Ansicht bleiben, daß es weit richtiger ist, dem höchsten Gerichte des Landes durch die Errichtung eines eigenen Gerichtshofes kein Mißtrauensvotum über seine Fähigkeit oder seine Redlichkeit zu geben, nach den Gesetzen zu

entscheiden. Denn man sollte in jedem wohlorganisirten Staate festhalten, daß die Errichtung eines solchen Staatsgerichtshofs im Grunde nichts anderes ist, als eben ein organisirtes Mißtrauensvotum gegen die Gerichtsverfassung. Nur in Einem Falle wäre der Staatsgerichtshof gerechtfertigt; das ist der, wo es sich um die gesetzliche Competenz des Justizministeriums gegenüber einem andern Ministerium handelt. Hier kann der höchste Gerichtshof nicht füglich eintreten, weil er zum Theil als Richter in eigener Sache erscheint, und die Competenz des Staatsgerichtshofs scheint eine wohlbegründete.

Dabei nun muß man festhalten, daß es in diesem Rechtsconflikte der Ministerien keineswegs nothwendig ist, daß das Urtheil des betreffenden Gerichtshofs überhaupt eine Entscheidung über die Competenz der betheiligten Ministerien enthalte, sondern wenn ein Gesetz oder eine Verordnung des Staatsoberhaupts fehlt, soll ganz einfach der Gerichtshof sich negativ erklären, daß er einen gesetzlichen Anhaltspunkt nicht gefunden habe und daß damit der Fall eingetreten sei, wo das Staatsoberhaupt kraft seiner organischen Gewalt die Entscheidung geben müsse. Dann wird auf Grundlage der Anhörung des Staatsraths das Staatsoberhaupt entscheiden.

Diese ganze Lehre vom Conflict ist im Grunde nur dadurch schwierig, daß der deutschen Jurisprudenz immer die von Frankreich überkommene Institution des Conflit vorschwebt, welche, wie wir sehen werden, durchaus auf den specifischen, nicht nachahmungswürdigen Verhältnissen Frankreichs beruht. Frankreich hat zwar das Competenzrecht begründet, aber es hat nie zwischen Streit und Conflikt einerseits, und Klage und Beschwerde andererseits, unterscheiden können, wie die speciellere Darstellung zeigen wird. Auch ist der französische conflit nicht etwa ein Conflikt zwischen Ministerien überhaupt, sondern immer nur zwischen dem Justizministerium und den übrigen Ministerien. Wir sind daher außer Stande, sowohl das französische, als das ihm zum Theil streng nachgebildete deutsche Recht zum Grunde zu legen. Im Gegentheil kann hier nur die selbständige deutsche Wissenschaft uns weiter führen. Vielleicht daß es uns gegeben ist, die wichtige Frage von diesem Standpunkt weiter zu führen.

3) Die Competenzklage und die Competenzbeschwerde.

Ein wesentlich anderes Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo der Zweifel über die Competenz nicht mehr von der Behörde selbst ausgeht, sondern wo dieselbe dem einzelnen Staatsbürger gegenüber steht und den Forderungen desselben gegenüber entweder seine auf seiner Competenz beruhende Verpflichtung und Verantwortlichkeit läugnet oder behauptet. Es ist klar, daß die letztere damit von dem Vorhandensein

dieser Competenz abhängt und daß daher, um überhaupt eine Verantwortlichkeit eintreten zu lassen, die Competenzfrage eben so gut für die übrigen Verwaltungsgebiete entschieden sein muß, wie dieß für das Gericht im Falle eines Competenzstreites im Proceß der Fall ist. Die Grundsätze, die dafür zu gelten haben, sind folgende:

Da die Competenz selbst nichts anderes ist, als die Gränze des Amtsrechts und der Amtspflicht der Behörde, so hat auch hier der Einzelne die zwei Wege, im Falle des Streits eine Entscheidung herbeizuführen. Diese sind die Klage und die Beschwerde; und so entstehen die beiden Grundformen der Competenzklage und der Competenzbeschwerde.

a) Die Competenzklage.

Die Competenzklage ist nun, wenn man sich das Wesen des administrativen Klagrechts vergegenwärtigt, ein sehr einfacher Rechtsbegriff. Die Competenzklage entsteht, wo der Kläger behauptet, daß eine bestimmte Behörde für eine bestimmte amtliche Thätigkeit oder Unterlassung vermöge ihrer gesetzlich oder verordnungsmäßig geltenden Competenz verantwortlich geworden sei.

Das Klagfundament ist hier daher nicht die Handlung oder Unterlassung an und für sich, denn diese muß im obigen Falle durch die eigentliche Klage verfolgt werden, sondern die Ueberschreitung der Competenz und die daraus entspringenden Folgen. Die Anwendung dieses Grundsatzes ergibt folgende wichtige Consequenzen:

Ist nämlich die Handlung selbst eine gegen das Gesetz verstoßende und lag sie zugleich nicht in der Competenz der betreffenden Behörde, so tritt weder die administrative Klage, noch die Competenzklage ein, sondern die Klage auf persönliche Haftung der Behörde.

Ist die Handlung eine ungesetzliche, aber innerhalb der Competenz begangen, so tritt die administrative Klage ein.

Nur dann, wenn die Handlung eine gesetzliche war, aber die Competenz bestritten wird, erscheint die Competenzklage und das Competenzklagrecht des Einzelnen.

Das Verfahren bei der Competenzklage ist dabei genau dasselbe, wie bei der administrativen Klage. Dieselben Grundsätze müssen für Gehorsam und Litispendenz gelten, wie bei dieser.

Die eigentliche Frage ist nur die, welches Organ zur Entscheidung über die Competenz competent ist. Und hier müssen wir einfach in Consequenz der früher aufgestellten Grundsätze annehmen, daß die Klage bei dem ordentlichen Gerichte angebracht werden muß und zwar deßhalb, weil sich der Kläger entweder auf ein Gesetz

oder eine Verordnung berufen und die Competenz aus diesen Rechtsquellen nachweisen muß. Kann er das nicht, so wird die Klage einfach abgewiesen. Auch hier ist für die Aufstellung eines eigenen Verwaltungsgerichtes gar kein Anhaltspunkt. Denn entweder ist die Competenz aus dem bestehenden Recht wirklich nachzuweisen, und dann würde das Verwaltungsgericht das letztere eben so wenig ändern können, als das ordentliche, und das Urtheil würde mit dem des letzteren absolut gleich lauten. Oder es ist das nicht der Fall, dann hat auch das Verwaltungsgericht eben so wenig, wie das ordentliche Gericht die Berechtigung, über die zweifelhafte Competenz zu entscheiden, sondern dieß wäre einfach Sache der Organisationsgewalt des Ministeriums. Es ist daher gar nicht abzusehen, was eigentlich das Verwaltungsgericht hier soll, da es weder zweckmäßig, noch berechtigt erscheint.

Nur Einen Fall gibt es, in welchem die Frage zweifelhaft erscheinen muß. Das ist der, wo die Competenz erst auf dem Wege der Interpretation der organisatorischen Verordnung gefunden werden kann. Hat das ordentliche Gericht das Recht, eine Verordnung in Beziehung auf die behördliche Competenz zu interpretiren? Wir müssen diese Frage natürlich verneinen, wenn es sich um die Bestimmung der Competenz überhaupt handelt. Allein es ist festzuhalten, daß es sich bei einer Competenzklage eben niemals um eine solche allgemeine Interpretation, sondern um den ganz einzelnen Fall der Competenzklage handelt und das Competenzurtheil des Gerichtes daher gar nicht über die Competenz im Allgemeinen, sondern nur über die des einzelnen Falles entscheidet. Stimmt der Inhalt des Urtheils nicht mit den öffentlichen Interessen der Verwaltung, so liegt das nicht an dem Gerichte, sondern an dem Mangel der rechtsgültigen Bestimmung, und es ist Sache der Gesetzgebung oder der Regierung, bestimmtere Gesetze zu erlassen; nicht aber hat die Funktion des Gerichtes deßhalb aufzuhören. Wir sehen daher auch in diesem Falle keinen Grund, dem ordentlichen Gerichte seine Funktion zu entziehen.

Dagegen ist die letzte Frage von entscheidender Wichtigkeit, was Rechtens sei, wenn die Competenzfrage darauf basirt, daß die Competenz überhaupt nicht dem Ministerium des beklagten Beamteten, sondern einem andern Ministerium zustehe — namentlich wo es sich um den Gegensatz zwischen Innerem und Rechtspflege handelt. Oder, anders ausgedrückt, wenn der Einzelne eine Competenzklage gegen ein Ministerium und nicht mehr gegen die Behörde vor das Gericht bringt, kann das Gericht dann durch sein Competenzurtheil entscheiden, daß das eine Ministerium dem andern die Sache zu übergeben habe?

Offenbar ist nun diese Frage identisch mit der, ob und in welcher Weise der Einzelne mit seiner Klage einen Competenzconflikt hervorrufen kann.

Dieß wird nun meistens da der Fall sein und ist der Fall, wo der Einzelne nicht etwa überhaupt eine Klage gegen die Thätigkeit oder Unterlassung einer Behörde bei Gericht erhebt, sondern wo derselbe vielmehr darauf fußt, daß die betreffende Handlung von dem Gerichte, statt von dem andern Ministerium hätte vorgenommen werden müssen.

Wenn nun eine solche Competenzklage nicht auf bestimmten Gesetzen beruht, so ist es zunächst selbstverständlich, daß sie abgewiesen wird; beruht sie aber auf bestimmten geltenden Rechtssätzen, so leuchtet ein, daß hier nicht mehr ein Competenzstreit, sondern ein Competenzconflikt zum Grunde liegt, und jetzt entsteht die Frage, ob das angerufene Gericht über diesen Conflikt entscheiden könne, namentlich da, wo die Klage selbst die Competenz des angerufenen Gerichtes gegenüber der finanziellen oder politischen Behörde behauptet und die letztere dieselbe läugnet.

Wir müssen diese Frage von dem Begriffe des Competenzconfliktes aus überhaupt verneinen, da das Gericht hier Richter in eigener Sache wäre. Die Folge ist vielmehr einfach die, daß in diesem Falle das Gericht zwar über seine Competenz sein Urtheil fällt, dieses Urtheil aber nicht dem Kläger, sondern der betreffenden Behörde mittheilt, diese darüber an das Ministerium berichtet und dann das Verfahren und die Grundsätze des Competenzconfliktes genau in der Weise eintreten, als hätte gar keine Competenzklage stattgefunden. Denn hier muß festgehalten werden, daß die Competenzklage nicht etwa das Fundament des Competenzconfliktes ist und daher mit ihren Argumenten und Zwecken gar nicht in dem letzteren erscheint, sondern bloß als der äußere Anlaß zum Competenzconflikte auftritt. Die Verhandlung über die Competenzklage ruht daher in diesem Falle, bis der Competenzconflikt entschieden ist. Ist er entschieden, so wird der Kläger von der Entscheidung verständigt, und diese Entscheidung vertritt dann natürlich das mit ihr überflüssig gewordene Competenzurtheil. Das Verfahren bei dem Competenzconflikt, der aus den Ansichten der Behörde und dem, der aus der Competenzklage des Einzelnen hervorgeht, ist daher vollkommen gleich, nur daß das Gericht in diesem Falle statt seines Competenzurtheils die Entscheidung der höchsten organisatorischen Gewalt mittheilt. So ist damit diese Frage erledigt.

b) Die Competenzbeschwerde.

Ein wesentlich anderes, aber dafür auch sehr einfaches Verhältniß tritt uns nun da entgegen, wo es sich um die Competenzbeschwerde

handelt. Die Competenzbeschwerde nämlich erscheint da, wo der Einzelne zwar juristisch nicht bezweifeln kann, daß die betreffende Behörde ihre Competenz nicht überschritten hat, wo aber der Gebrauch der Competenz, ohne für die öffentliche Funktion nöthig zu erscheinen, als eine Verletzung oder Bedrohung der Interessen der einzelnen Staatsbürger auftritt. Eine eigentliche Competenzbeschwerde wird daher der Regel nach mit der eigentlichen Beschwerde zusammenfallen. Dagegen kann man annehmen, daß in den meisten Fällen der Weg der Competenzbeschwerde praktisch statt der der Competenzklage eingeschlagen werden wird, da der Einzelne meistens vorziehen wird, auch da wo er gesetzliche oder verordnungsmäßige Gründe zur Competenzklage zu haben glaubt, dieselben im Wege der Beschwerde zur Geltung zu bringen und Abhülfe durch eine oberbehördliche Entscheidung statt durch ein gerichtliches Urtheil zu erlangen. Es ist daher nicht unwichtig, die einfachen Grundsätze aufzuführen, die für diese Competenzbeschwerde gelten.

Diese Grundsätze sind nämlich genau dieselben, wie für die Beschwerde überhaupt. Die Competenzbeschwerde wird bei der höheren Behörde eingebracht, erzeugt keine Litispendenz, macht nicht frei von der Pflicht zum Gehorsam, ihre Entscheidung macht die von der betreffenden Unterbehörde getroffenen Maßregeln nur dann ungültig, wenn dieß ausdrücklich erklärt wird, sie bildet keine Rechtskraft für dritte, und nicht einmal nothwendig — wenn es nicht besonders bemerkt ist — für künftige gleiche Maßregeln der Unterbehörde, sondern kann einfach nur für den bestimmten einzelnen Beschwerdefall gültig sein. Auch hier muß man, wie bei der Beschwerde überhaupt, den Recurs und die dritte Instanz anerkennen, weil die Entscheidung ein Akt der organisatorischen Gewalt ist. Es ist endlich selbstverständlich, daß, während die Competenzklage in einen förmlichen Competenzconflikt übergehen kann, so daß die Entscheidung darüber dem Gerichte entzogen wird, die Beschwerde niemals direkt an ein anderes, als dasjenige Ministerium gerichtet werden kann, unter welchem die betreffende Behörde steht. Denn wie das Gericht jede Competenzklage einfach abzuweisen hat, die nicht auf Gesetzen oder Verordnungen beruht, so hat jedes Ministerium eine Beschwerde abzuweisen, die gegen die Organe eines andern Ministeriums geht. Wir glauben nicht, daß darüber etwas weiteres zu sagen nöthig ist. Das Verfahren bei eingereichter Beschwerde ist das gewöhnliche wie bei jeder andern Entscheidung der Behörden; streng formell genommen ist nicht einmal eine Entscheidung überhaupt nothwendig; doch ist es unter allen Umständen besser, und wohl auch in der ganzen Welt üblich, daß eine solche und zwar wenigstens mit Andeutung von Entscheidungsgründen dem Beschwerdeführer

mitgetheilt werde; einen speciellen gesetzlichen Termin kann es dabei kaum geben.

4) Die Idee der Verwaltungsgerichte.

(Das Verhältniß der ordentlichen Gerichte zum administrativen Klagrecht überhaupt, und zur Competenzklage insbesondere.)

Wir gelangen jetzt zum Schluß zu einer Frage, bei der wir in der besondern Lage sind, erklären zu müssen, daß sie an und für sich für die reine Wissenschaft des öffentlichen Rechts geradezu unverständlich ist und daß man daher, um sie zu erklären und den gegenwärtigen Stand der Sache zu würdigen, auf die historische Entwicklung des Staatslebens Europa's und seiner einzelnen Länder zurückgreifen muß.

Das nun ist die Frage, ob es richtig sei, den Organen der Rechtspflege die Competenz zur Entscheidung über die Klagen gegen die Behörden zu geben.

Die Grundlagen der Beantwortung dieser Frage sind folgende.

Eine Klage setzt immer die Behauptung voraus, daß dasjenige, was der Beklagte gethan hat, gegen das geltende Recht, sei es Gesetz oder Verordnung, streite. Das Gericht ist das Organ, welches darüber zu entscheiden hat, ob das geltende Recht wirklich verletzt ist; der Staatsorganismus kennt kein anderes Organ für die Entscheidung dieser Frage; selbst der Staatsgerichtshof ist ein Gericht. Wie ist es daher möglich, daran zu zweifeln, daß das Gericht nicht competent sein solle, wo es sich um eine Klage gegen die Amtsführung der Behörde handelt? — Denn das steht fest, daß diese Competenz an sich unbestritten ist, wo es sich um ein (gemeines) bürgerliches Verbrechen und Vergehen des Beamteten handelt; und eben so steht fest, daß sie gänzlich undenkbar ist, wo eine Beschwerde vorliegt. Wie kann sie bestritten werden, wenn der Gegenstand der Klage ein Akt der Amtshandlung ist?

Offenbar wäre das zuerst nur dann denkbar, wenn die Amtshandlung überhaupt keinem geltenden öffentlichen Recht unterstände, sondern nur dem individuellen Willen der höchsten Staatsgewalt. Es ist kein Zweifel, daß dieß nicht der Fall ist. Was das Amt zu thun hat, ist durch das geltende Recht entweder bestimmt oder begränzt, oder es ist das nicht der Fall. Ist es nicht bestimmt, so ist überhaupt von keiner Klage, sondern nur von einer Beschwerde die Rede. Ist es aber bestimmt — und nur dann tritt die Klage ein — wie soll ich es dann erklären, daß das Gericht die Anwendung des geltenden Rechts auf alles andere, nur nicht auf die Amtshandlung aussprechen kann?

Die Bestreitung der Competenz des ordentlichen Gerichts wäre zweitens nur dann denkbar, wenn man sagt: die Amtshandlung hat zur Aufgabe, durch ihre Thätigkeit die Interessen der Gesammtheit zu vertreten und darüber, ob die Behörde im Geiste dieser Interessen gehandelt, also der Forderung entsprochen habe, welche die Regierung ihrem Wesen nach an ihr Organ, das Amt, zu stellen hat, kann eben nur die Regierung selbst und nicht das Gericht entscheiden. Nun aber ist ohne allen Zweifel das höchste Interesse aller und folgerecht auch der Regierung, daß das geltende Recht unbedingt zur Anwendung gelange. Das geschieht durch das Gericht. Gerade das Princip, welches die gerichtliche Funktion für die Klage bei Amtshandlungen ausschließen sollte, fordert vielmehr die Competenz der Gerichte. Die Annahme, daß die Amtshandlungen nicht unter diese Competenz fallen sollen, würde daher nur denkbar sein, indem man das Interesse der Regierung an der Vollziehung ihres Willens als ein höheres erklärte, als das Interesse derselben an dem geltenden Recht. Wird das jemand behaupten wollen?

Der Zweifel an der Richtigkeit der Competenz der ordentlichen Gerichte in administrativer und Competenzklage kann drittens darauf beruhen, daß man für die Beurtheilung der Handlungen der Behörden gewisse specielle Fachkenntnisse voraussetzt, von welchen man annimmt, daß die Gerichte sie nicht besitzen. Allein die Gerichte haben ja gar nicht zu untersuchen, ob etwas zweckmäßig ist oder nicht, und nur dazu gehören in der That die Fachkenntnisse; sondern sie haben zu untersuchen, ob die Handlung des Beamteten unter den Wortlaut des geltenden Rechts in Gesetz und Verordnung fällt. Das ist ihre Fachkenntniß. So wie es sich bei der Amtshandlung nicht mehr um ein geltendes Recht, sondern um das Verständniß der Absichten der Regierung, den Geist der Verordnung und die Interessen in den Handlungen der Behörde handelt, tritt ja überhaupt nicht mehr die Klage, sondern die Beschwerde ein, und die Competenz des Gerichts ist ohnehin außer Frage. Es ist daher für das, was von den Gerichten verlangt wird, eben keine besondere Fachkenntniß nöthig als diejenige, für welche das Gericht eben competent ist, die zur Anwendung des Gesetzes nothwendige juristische Bildung. Die Bestreitung der Competenz des Gerichts würde daher in der That dem Gericht seine Fachkenntniß absprechen. Eine Verwechslung ist hier nur möglich, wenn man Klage und Beschwerde verwechselt. Hält man den Begriff der Klage fest, so ist die Competenz des Gerichts auch von dieser Seite eine unzweifelhafte.

Man hat ferner Bedenken gegen die Competenz des Gerichts in

der wunderlichen Vorstellung gefunden, daß durch diese Competenz der Richter über die Verwaltung **Herr** werde, „denn derjenige, dessen Entscheidung von den Andern anerkannt und befolgt werden muß, ist doch eigentlich Herr" (Pöhlmann). Es ist das wohl kaum eine ernsthaft gemeinte Vorstellungsweise. Der Richter setzt ja nicht den Willen, dem sich die Verwaltung unterordnet, sondern das thut das Gesetz, welches der Richter nur anwendet. Soll denn der Gesetzgeber nicht durch seinen Willen der Herr über den vollziehenden Beamteten sein? Und wenn gar der Richter auf Grund einer Verordnung über die Amtshandlung Recht spricht, soll dann die verordnende Gewalt, das Ministerium, wirklich nicht die Herrin des Beamteten sein? Oder stellt sich jemand vor, daß das Gericht einen eigenen Willen habe, wie etwa die verordnende Gewalt? Wir gestehen, daß wir diese ganze Auffassung eigentlich nicht begriffen haben.

Einen ganz andern Sinn hat es, wenn man dagegen sagt, daß bei zweifelhaftem Verwaltungsrecht der Richterspruch eine Interpretation enthalte, welche dann als wirkliche **Vollzugsverordnung** erscheint, und da diese nur vom Ministerium ausgehe, so könne auch das Gericht mit seinem Urtheil nicht in diese Verordnungsgewalt des Ministeriums hineingreifen. Das ist richtig. Allein wird jemand vernünftigerweise behaupten, daß das Gericht nicht competent sei, ein Gesetz zu interpretiren, um das Recht für den einzelnen Fall zu finden? Gewiß nicht. Im Gegentheil, es ist nicht bloß ein Recht, sondern eine **Pflicht** des Gerichts, die Interpretation anzuwenden. Nun aber ist eine Verordnung ohne allen Zweifel ein eben so gut zu Recht bestehender öffentlicher Wille, wie das Gesetz. Mit welchem Grunde will man nun das Recht der Interpretation bei dem letzteren zulassen, bei dem ersteren nicht? Man kann sagen, daß da, wo das Gericht eine falsche Interpretation macht, die Verwaltung selbst gefährdet sei. Aber erstens gilt diese Interpretation ja nicht für die ganze Verwaltung, sondern nur für den einzelnen Fall der Klage; und dem Ministerium bleibt es unbenommen, eine klarere oder andere Verordnung zu erlassen, die zu keiner solchen Interpretation mehr Anlaß gibt; wenn aber zweitens die Möglichkeit eines Irrthums die Competenz aufheben sollte, so müßte es in der That weder ein Gericht, noch auch eine Regierung mehr geben.

Man hat weiter den größten Nachdruck darauf gelegt, daß die Competenz des Gerichts über Amtshandlungen die Verwaltung überhaupt gefährde, ja unmöglich mache. Das kann man aber offenbar nur dann sagen, wenn man **nicht** beachtet, was wir über Litispendenz und Gehorsam gesagt haben. Da die Litispendenz den Gehorsam **nicht**

aufhebt, so ist eine Störung der Verwaltung durch das Recht des Betheiligten, nachträglich eine Klage zu erheben, gar nicht denkbar, und der ganze Einwurf ein völlig haltloser. Meint man aber damit, daß die Behörde durch ein solches Klagrecht in ihren Handlungen unsicher werde, so heißt denn das doch im Grunde nichts anderes, als daß sie über die Rechtsgültigkeit ihrer Handlungen unsicher ist. Will man nun vernünftiger Weise fordern, daß die Behörde durch die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts gegen diese Rechtsgültigkeit gleichgültig werde? Denn das heißt ja eben in diesem Sinne die Aufhebung des gerichtlichen Klagrechts. Das meint niemand. Will man aber statt des ordentlichen Gerichts ein Verwaltungsgericht, so wird dasselbe entweder nach dem Recht verfahren, wie das ordentliche Gericht, und dann ist kein Grund für ein besonderes Verwaltungsgericht; oder man will, daß das Verwaltungsgericht Billigkeit gegen das geltende Recht — das ist Unbilligkeit gegen den Kläger — walten lasse, und dann sprechen alle Gründe gegen das Verwaltungsgericht. Das scheint einleuchtend.

Endlich aber, und dieß ist wohl der eigentliche und ernsteste Punkt, hat man sich gegen die Competenz der ordentlichen Gerichte gesträubt, weil allerdings da, wo die Verfügung der Behörde auf einer Verordnung beruht, die mit einem Gesetze in Widerspruch steht, das Gericht das Recht bekommt, dadurch daß es den Beamteten für die Befolgung der Verordnung verantwortlich macht, die Gültigkeit der Verordnung selbst aufzuheben. Das ist in dieser Allgemeinheit zuerst vollkommen falsch. Denn da der Gegenstand der Klage nie die Verordnung selbst ist noch sein kann, sondern dieselbe vielmehr nur als Rechtsgrund der Verfügung bestritten wird, so lautet das Urtheil auch nie gegen die Verordnung als solche, sondern nur gegen die Verfügung, und die Verneinung der Rechtsgültigkeit einer solchen Verordnung tritt daher nie als ein Urtheil auf, sondern bloß als Entscheidungsgrund. Wenn daher auch hundert Urtheile gegen hundert Verfügungen erflossen wären, die alle auf einer mit dem Gesetze im Widerspruche stehenden Verordnung beruhen, so würde damit die Gültigkeit der Verordnung nicht angegriffen werden, indem das nächste Urtheil ja anders lauten könnte, und der Einzelne der nächsten Verfügung trotz aller jener Urtheile dennoch Gehorsam leisten müßte. Alle jene Urtheile hätten daher in der That nur die Bedeutung, die Gesetzgebung zur Action gegen die widerrechtliche Verordnung aufzufordern, nicht aber die, dem Einzelnen ein Widerstandsrecht gegen die betreffende Verfügung zu geben, da ja schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ein Urtheil kein Recht für Dritte bildet. — Es ist daher durchaus

nicht abzusehen, wie die richterliche Competenz die wirkliche Verwaltung stören, oder aber die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes sie fördern sollte.

Unmittelbar daran schließt sich freilich die weitere Frage, ob die richterliche Competenz auch da ausreicht, wo von Seiten der beklagten Behörde die Gesetzesqualität des Gesetzes bestritten wird, mit welchem die betreffende Verordnung in Widerspruch stehen soll.

Da es nun aber ganz unzweifelhaft die Aufgabe des Gerichts ist, das Gesetz in seiner Anwendung auf den einzelnen Fall zur Anwendung zu bringen, so kann es vernünftiger Weise kein Zweifel sein, daß das Gericht einen Akt als Gesetz anerkennen muß, um ihn eben anwenden zu können. Für das Gericht aber ist nun das Gesetz nicht dadurch gültig, daß es das an sich Richtige will, oder mit irgend welchen Grundsätzen der Ethik oder der Zweckmäßigkeit übereinstimmt, sondern es ist ein Gesetz durch die äußerlichen Eigenschaften, welche dasselbe als allgemeinen Willen constatiren. Ist das der Fall, so muß auch das Gericht competent sein zu beurtheilen, ob die Formen, in denen der öffentliche Akt erscheint, den Beweis enthalten, daß alle drei Faktoren wirklich in der verfassungsmäßigen Weise gewirkt haben. Sind nun verfassungsmäßige Formen von einem Gesetze vorgeschrieben, welche diesen formellen Beweis geben, so läßt es sich ferner gar nicht denken, wie ein Gericht sollte funktioniren können, ohne zu beurtheilen, ob die vorliegenden Formen eines öffentlichen Willensaktes mit den gesetzlichen Formen übereinstimmen; z. B. ob der Mitunterzeichner wirklich Minister gewesen oder nicht. Man muß dabei nur einfach festhalten, daß jener Zweifel an diesem Recht des Gerichts gar nicht gedacht werden kann, ohne eben den Unterschied zwischen Gesetz und Verordnung aufzuheben; und daß derselbe eben deßhalb, wie wir sogleich sehen werden, auch nur da entstehen konnte, wo dieser Unterschied selbst nicht klar war, in Deutschland. Weder England noch Frankreich ahnen, möchten wir sagen, daß es darüber einen Streit geben kann. Genau dasselbe gilt für die Verordnung, deren Gültigkeit für das Gericht gleichfalls auf dem Vorhandensein der gesetzlichen Formen derselben beruht. In der That ist sich über diesen Punkt die Wissenschaft einig; es liegt daher auch hier kein Grund zum Zweifel an der Competenz des Gerichts vor, um so weniger, als dasselbe auch hier nicht über das Vorhandensein des Gesetzes überhaupt abspricht, sondern nur über seine Anwendung in dem einzelnen Fall. Es kann daher eben so wie bei der Verordnung die Gültigkeit des Gesetzes selbst niemals Gegenstand des Urtheils, sondern nur ein Entscheidungsgrund sein, und damit erscheinen auch von dieser Seite alle Bedenken gehoben.

Faßt man nun die obige Darstellung der Verantwortlichkeit des Behördensystems gegenüber der des Ministerialsystems zusammen, so ergiebt sich als leitender Grundsatz, daß diese Verantwortlichkeit eine doppelte ist; zuerst eine solche, welche bei Verletzungen des Rechts eintritt, und dann eine solche, welche bei Verletzungen der Interessen stattfindet. Für die erste ist das ordentliche Gericht competent, und sowohl für die eigentliche, als für die Competenzklage; für die letztere die höhere Behörde in Beschwerde und Competenzbeschwerde. Die Abweisung der Competenz der Gerichte ist für den ersten Fall ein unlösbarer Widerspruch mit dem Wesen des Gesetzes, mit dem Wesen des Gerichts, und sogar mit der Ehre der gerichtlichen Funktion; für den zweiten ist sie principiell ausgeschlossen. Wir schließen daher mit den Worten Bährs in seinem Rechtsstaat: „die Verweigerung der Rechtsprechung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts ist der letzte Schlupfwinkel des Polizeistaats" (S. 134) und „Recht und Gesetz" (dürfen wir sagen: Gesetz und Verordnung?) „kann nur da Bedeutung und Macht gewinnen, wo sie einen Richterspruch zu ihrer Verwirklichung bereit finden." Möge unsere Darstellung dazu beitragen, diese Sätze nicht bloß in ihrer allgemeinen Wahrheit, sondern auch in ihrer praktischen Verwirklichung zur Geltung zu bringen.

Das aber dürfen wir zum Schlusse hinzufügen, daß wir die Errichtung und Thätigkeit der sogenannten Verwaltungsgerichte, wie sie in Baden bestehen und in Bayern und Oesterreich beabsichtigt sind, für einen höchst anerkennungswerthen Fortschritt halten, indem sie den natürlichen Uebergang von der früheren Administrativjustiz — deren specifisch deutsche Bedeutung wir unten darzulegen haben — zur Competenz der ordentlichen Gerichte bilden. Aber eben so gewiß ist es, daß sie weder je in ganz Deutschland eingeführt, noch sich dauernd erhalten werden. Erst dann, wenn das deutsche Volk nebst seinem Beschwerdeverfahren das ordentliche Gerichtsverfahren für die Verantwortlichkeit der Behörden wie in England eingeführt haben wird, und wenn es dadurch dazu kommt, Gesetz, Verordnung und Verfügung einerseits zu unterscheiden, und die Justiz von der Verwaltung gänzlich zu trennen, werden wir neben einer freien Verfassung das gewiß nicht weniger Werthvolle, vielleicht aber Größere in seinem ganzen Umfange besitzen, die freie und verfassungsmäßige Verwaltung.

Wir glauben hier auf die weitläuftige Literatur, über die Competenz der Gerichte, über die Qualität der Gesetze zu entscheiden, nicht eingehen zu sollen, da im Wesentlichen die Frage mit der Lehre von der Gesetzgebung zu eng verbunden ist. Bischof in seiner angeführten Abhandlung in Linde's Archiv des deutschen Bundes, und Zöpfl in seinem deutschen Staatsrecht II. 451 a. a. O.

haben sie genauer angeführt. Wir haben nur die neueste Abhandlung von Gneist: Soll der Minister auch über die Frage zu entscheiden haben, ob ein Gesetz verfassungsmäßig zu Stande gekommen ist? (Gutachten des dritten deutschen Juristentages 1863) und antworten: in seinen Entscheidungsgründen ja, in seinem Urtheil nein. Was das Gutachten von Stubenrauch und und Jacques, Verhandlung des vierten deutschen Juristentages, mit dem Satz will, daß der Richter das Recht der „Prüfung" habe, ist nicht abzusehen, da es gerade die Frage ist, welche Bedeutung und welches Recht diese „Prüfung" besitzen solle. Bähr in seinem trefflichen „Rechtsstaat" 1864, hat den obigen Standpunkt in edelster Weise vertreten; er wäre der Mann gewesen, auf das Verfahren im Klag- und Beschwerderecht genauer einzugehen, und die Frage nach dem Verhältniß der sogenannten Verwaltungsgerichte zu den ordentlichen Gerichten vom Standpunkt der processualen Jurisprudenz genauer zu erwägen. Vielleicht daß wir nach der Skizze, wie er seine schöne Arbeit bescheiden nennt eine Fachschrift von ihm zu hoffen haben, wie die Franzosen sie von Cormenin und Chauveau besitzen. Vgl. den geistvollen Artikel von Schmitt im Badischen Centralblatt Nr. 2, 1868: Die Parteien im Verwaltungsstreit.

D. Der Charakter und das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden in England, Frankreich und Deutschland.

In keinem Theil des ganzen weiten Gebietes des verfassungsmäßigen Regierungsrechts ist nun wohl der Unterschied in dem wirklich geltenden Recht so groß und so durchgreifend bei den verschiedenen Völkern, als gerade bei dem Recht der Verantwortlichkeit der Behörden. Wir haben eben deßhalb in dem Verlaufe unserer Darstellung auf die einzelnen Bestimmungen der verschiedenen Gesetzgebungen so wenig als auf die Literatur Rücksicht genommen, weil in der That eine Herbeiziehung derselben mit einfacher Nebeneinanderstellung denn doch nur ein falsches Bild des Ganzen gegeben hätte. Vielmehr muß man hier davon ausgehen, daß dieß Rechtsgebiet in jedem Lande ein in sich geschlossenes, auf einer bestimmten Grundlage viel mehr durch die Natur der Sache als durch bestimmte Gesetze oder selbst durch die Literatur entwickeltes Ganzes ist, das aber auch als Ganzes aufgefaßt und dargestellt werden will. Und dieß hier zu versuchen, ist die Aufgabe des Folgenden.

Dafür nun muß man zwei Dinge festhalten.

Zuerst kann gerade bei so großer Verschiedenheit im geltenden Recht überhaupt eine Vergleichung nur gedacht werden durch die Zurückführung auf die oben dargelegten, für alle gemeinsamen Grundbegriffe. Und zwar ist es dabei von wesentlicher Bedeutung, die Scheidung des Ministerialsystems und seiner Verantwortlichkeit von dem

Behördensystem und der seinigen, und in der letzteren wieder den Unterschied zwischen Haftung und Verantwortlichkeit festzuhalten. Dann versteht es sich von selbst, daß der Unterschied zwischen Verordnung und Verfügung eben so wesentlich ist, da in ihm der obige Unterschied eigentlich erst zum Ausdruck gelangt. Daß man ferner das Verordnungsrecht in seinem Unterschiede vom Gesetzesrecht gleichfalls festzuhalten hat, bedarf wohl keiner Erwähnung.

Dann aber ist es zweitens wohl klar, daß gerade in dem System der Verantwortlichkeit der Behörden, und zwar viel mehr als in dem System der Ministerverantwortlichkeit, sich eigentlich der Charakter des öffentlichen Rechts eines Landes zeigt, denn nicht in den Gesetzen und Verordnungen, sondern eben in den Verfügungen tritt die persönliche Staatsgewalt mit dem Einzelnen in Berührung. Hier ist es, wo die wahre Achtung des individuellen Rechts zur Erscheinung kommt; hier ist es, wo der Einzelne der gesammten Staatsgewalt gegenüber als selbständiges Rechtssubjekt auftritt. Das ganze Princip und System des öffentlichen Rechts hat daher seinen prägnantesten Ausdruck gerade auf diesem Punkte; und eben darum halten wir daran fest, daß es sich hier nicht um einige mehr oder weniger richtige Bemerkungen, sondern vielmehr um ein Gesammtbild des ganzen Rechtszustandes der betreffenden Völker handelt.

England.

Das englische System der Verantwortlichkeit der Behörden ist ein ungemein einfaches, aber wie immer wo ein öffentliches Recht als etwas ganz Einfaches erscheint, auch ein sehr einseitiges.

Dasselbe beruht darauf, daß es nur eine Parteiregierung, aber kein Ministerium in England gibt, und daß diese Parteiregierung ihrem ganzen Wesen nach die Verordnungsgewalt dem Parlamente überläßt. Diese parlamentarische Verordnungsgewalt ist es nun, von welcher das ganze System der Verantwortlichkeit der Behörden als einfache Consequenz erscheint, da nämlich vermöge jener Gewalt des Parlaments die Verordnung den Charakter der Gesetze hat, so ist jede Differenz einer Verfügung der Behörde von einer Verordnung vollkommen gleich der Differenz von einem Gesetze. Und da es nun dem Gesetze gegenüber keine berechtigten Interessen mehr gibt, so gibt es auch in England kein Beschwerderecht, sondern nur ein Klagrecht gegen die Behörde, da jede Verfügung, die mit dem geltenden Recht in Widerspruch steht, immer eine Verletzung des gesetzlichen Rechts enthält, und kein Ministerium berechtigt ist, im Namen auch der unzweifelhaftesten Interessen den Inhalt der Parlamentsverordnungen zu ändern, während die Regierungen unzweifelhaft dieß Recht besitzen. England hat daher auch kein von dem Klagrecht verschiedenes Beschwerderecht, kein Beschwerdeverfahren neben

dem Klagverfahren, keine Competenzklage und Beschwerde, und denkt nicht im Entferntesten daran, ein System von Verwaltungsgerichtshöfen neben seinen ordentlichen Gerichten aufzustellen. Jede Verfügung ist nur Vollziehung eines Gesetzes; die Behörde ist daher für jede Verfügung jedem Einzelnen vor dem Gerichte verantwortlich; sie hat nie ein Recht, ihre Verfügung durch ein öffentliches Interesse zu motiviren, sondern muß sie auf ein Gesetz zurückführen, wenn sie von dem Einzelnen angegriffen wird. Dadurch nun ist es auch selbstverständlich, daß es in England gar keine besondere Literatur für das Recht der Verantwortlichkeit der Behörde gibt; man muß sie eben als immanenten Theil der allgemeinen Rechtslehre suchen. Und so entsteht ein System, das uns eigentlich niemand kürzer und besser charakterisirt hat, als Kries in seiner „Englischen Armenpflege" 1863. „Beschwerden über ungerechtfertigte Entscheidungen der Lokalbehörden im einzelnen Falle gehen nicht an die Centralbehörden, sondern an die Gerichte; diesen dient das Gesetz zur einzigen Richtschnur, und sie haben dabei, ohne dadurch dem Ansehen der Centralbehörde Eintrag zu thun, — indirekt auch zu entscheiden, ob die von der Centralbehörde aufgestellten Grundsätze dem Gesetze gemäß sind" (d. i. sie entscheiden über die Verordnungen, indem sie über die Verfügungen entscheiden). „Die Stellung deutscher Ministerialreskripte über den Sinn von Verwaltungsgesetzen vertreten in England allgemein die von den Gerichten über einzelne vorgebrachte Fälle ergangenen Entscheidungen; aus Sammlungen derartiger Entscheidungen erholen sich die Lokalbehörden ihre Belehrungen, und die Centralbehörde macht, wo bei verschiedenen Lokalbehörden eine verschiedene Auffassung des Gesetzes hervortritt, es sich lediglich zur Aufgabe, gerichtliche Entscheidungen zu provociren, und sie dann der Lokalbehörde mitzutheilen." S. 55. 56.) Allerdings bezieht sich das, was Kries hier sagt, zunächst nur auf die Armenpflege; es ist aber dieß der reinste Ausdruck des ganzen englischen Princips; und von ihm aus wird es nun leicht sein, die Anwendung auf den Hauptvertreter des englischen Behördenthums, den Friedensrichter, zu machen, um so mehr, da hier Gneist die Grundlagen des Verhältnisses bereits in ziemlich klarer Weise aufgestellt hat.

Der Friedensrichter ist namentlich nicht bloß der Richter, sondern er ist zugleich die Verwaltungsbehörde, und als solche das Organ, dem alle Akte der königlichen Gewalt übergeben sind, und das daher auch selbst die Verfügungen erläßt, um die es sich handelt. Das Amt des Friedensrichters ist daher die vollständigste Verschmelzung der Justiz mit der Administration, die es gibt. Und hier mußte es sich nun darum handeln, welches von beiden Elementen den Vorrang vor dem andern gewinnen werde. Nach dem obigen Grundsatz konnte dieß nicht zweifelhaft sein. In jener, im Friedensrichteramt gegebenen Verschmelzung von Gericht und Verwaltung konnte der Gegensatz zwischen Gesetz, Verordnung und Verfügung, der dieselbe auf dem Continent unmöglich machte, darum nicht in dieser Weise zur Erscheinung kommen, weil eben die Verordnung vermöge der Stellung des Parlaments selbst ein Gesetz war, und daher die England eigenthümliche Erscheinung auftritt, daß eine Verfügung, wenn sie mit dem Gesetze als Verordnung übereinstimmt, keine

eigentliche Verfügung, sondern ein Richterspruch ist, während eine Verfügung, die auch nur einer Verordnung entgegentritt, stets statt der Verantwortlichkeit die persönliche Haftung des Beamteten, und mithin ein Klagrecht, nie aber ein Beschwerderecht erzeugen kann, denn es gibt aus allen diesen Gründen in England keinen Geist der Regierung oder ihrer Verordnungen, welche der Friedensrichter zu befolgen hätte, sondern nur den Wortlaut der Gesetze, die er auszuführen hat. Daraus nun entstanden die beiden Consequenzen, welche das System der Behördenverantwortlichkeit beim Friedensrichter — zum Unterschiede von den übrigen Behörden — charakterisiren.

Offenbar nämlich mußte die Aufgabe des Friedensrichters, als Verwaltungsbehörde dennoch nur Justizbehörde zu sein, zunächst die erste, schon oben bezeichnete Folge haben. Der Friedensrichter mußte für jeden Erlaß demjenigen bürgerlich haften, den er zum Gehorsam zwang. Dieser Grundsatz wird ganz offen anerkannt, und so entsteht das, was Gneist so schön als die strafrechtliche und die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Friedensrichter darstellt (§. 74. 75). Das wäre nun vollständig consequent gewesen, wenn die Thätigkeit dieses Organs auch wirklich nur eine judicielle, oder dasselbe nur die reine, zu keiner selbständigen Willensaktion in einer Verordnung berechtigte Behörde für die Vollziehung gewesen wäre. Allein der Friedensrichter sollte zugleich die Verfügungsgewalt handhaben. Dadurch entstand nun natürlich der Widerspruch, daß das Klagrecht auch auf denjenigen Punkten berechtigt erschien, auf welchen der Natur der Sache nach nur die Beschwerde zulässig sein kann. Um dieser Klage zu entgehen, mußte der Friedensrichter daher für jede Verordnung ein positives Recht anführen können, dessen strenge Ausführung diese Verordnung enthalten sollte. Konnte er das nicht, so war er natürlich sachfällig, mochte sonst die Verordnung auch noch so nothwendig erscheinen. Das nun machte selbstverständlich den ganzen Theil der Verwaltung, der nun einmal auf den Verordnungen beruht, im höchsten Grade gefährlich für die Friedensrichter als Verwaltungsbehörde, und setzte ihn jedenfalls namentlich da, wo er mit reichen und mächtigen Männern zu thun hatte, weitläufigen und schwierigen Processen aus. Der Widerspruch, das Beschwerderecht nur als Klagrecht zur Geltung bringen zu wollen, erzeugte somit eine große Unsicherheit in der Vollziehung überhaupt. Das englische Leben ward dadurch gezwungen, einen Weg zu finden, der, ohne das Princip der richterlichen Thätigkeit und das der strengen Gesetzmäßigkeit der Verwaltung zu brechen, dennoch jenem Bedürfniß Rechnung tragen konnte. Wie dieß geschehen ist, hat Gneist theils in seinem großen Werke, theils in dem angeführten Gutachten sehr schön dargestellt, obgleich wir durchaus nicht mit ihm darin übereinstimmen können, daß dieß eine „Jurisdiction über das öffentliche Recht" geworden sei, sondern es ist vielmehr gar nichts anders als die gesetzliche Uebertragung der Verordnungsgewalt an die richterliche Behörde, allerdings „grundsätzlich immer mit einer concurrirenden Gewalt der Reichsgerichte" (Bd. II. §. 73 und Gutachten S. 9), nur daß diese Gewalt auf diesem Gebiete in der That keine richterliche, sondern eine Verwaltungsgewalt der höhern Gerichte, d. i. unsere „Administrativjustiz" ist. Es entsteht nämlich, sobald man empfindet, daß die

Friedensrichter eine das wörtliche Gesetz ersetzende und erfüllende Verordnungsgewalt haben müssen, allmählig das, was Gneist „eine Deklaration der Weise und der Schranken für die Ausübung der Polizei-, Finanz-, Militärhoheit" nennt, und deren einzelne Fälle in II. 17. 19. 35. 64. 73. 91. 93. aufführt. Nur ward den Friedensrichtern diese Gewalt als solche nicht gegeben, sondern man nahm sie als ihnen zustehend an, bestimmte aber, und das ist der Kern der Sache, daß auch da, wo kein ausdrückliches Gesetz den Friedensrichter in seinen ordres schützt, derselbe dennoch nur dann verurtheilt werden soll, wenn er einen Akt erlassen hat, der „maliciously" und ohne „reasonable and probable cause" vorgenommen ist; das muß der Kläger in seiner Klagschrift ausdrücklich anführen und auch beweisen; schon im Falle eines unvollständigen Beweises erfolgt Freisprechung. Die hieher gehörigen Grundsätze haben sich im Laufe der Jahrhunderte langsam durch die Praxis ausgebildet, und sind in neuester Zeit durch die Act. 11. 12. Vict. c. 44 (An act to protect Justices of the Peace from vexatious actions for acts done by them in execution of their office) 11. Aug. 1848 zu einem ausführlichen Gesetz formulirt. Es ist gar kein Zweifel, daß hier die Form eines bürgerlichen Processes mit gewöhnlicher Klage, aber das Wesen einer Beschwerde vorliegt, und daß das Urtheil der höhern Instanz, welches mithin hier nicht mehr auf dem Verhältniß der Ordre des Justice of the Peace zu einem positiven Gesetz, sondern auf der administrativen Zweckmäßigkeit der Verordnung an sich — reasonable cause — geradezu ein administratives Urtheil über eine Beschwerde ist.

Die zweite Folge jener englischen Auffassung besteht nun darin, daß es natürlich auch keine verschiedenen Instanzen für Beschwerde und Klage, so wenig als ein verschiedenes Verfahren gibt, sondern daß vielmehr die bürgerlichen Gerichtsinstanzen zugleich die regelmäßigen Beschwerde-Instanzen sind. Ohne uns nun hier auf diesen Instanzenzug einlassen zu wollen, heben wir nur die beiden Consequenzen hervor, die dieser Grundsatz erzeugt. Die erste Folge ist, daß jedem Einzelnen gegen jeden Ausspruch des Justice of peace die Appellation zunächst an die Quaterly session der Friedensrichter zusteht; die zweite Folge ist aber die, daß, da das Recht des Friedensrichters überhaupt von der Krone ausgeht, die letztere auch das Recht behält, den Akt des Friedensrichters in jedem Augenblick demselben abzunehmen, und durch ein höheres Gericht vollziehen zu lassen. Ganz offenbar enthält dieser zweite Punkt schon etwas, das über das eigentlich gerichtliche Verfahren hinausgeht; man sieht ihm an, daß in ihm etwas anders lebendig ist, als das bloße Urtheil, und daß dieses Andere sich allmählig zu einer selbständigen Potenz entwickeln muß. Dieses Abberufungsrecht des Königs gegenüber dem rechtlichen und zugleich administrativen Verfügungsrecht des Friedensrichters geschieht durch das *writ of certiorari*. Es kann dieß writ of certiorari erlassen werden in Folge einer Berufung eines Einzelnen; es kann aber auch, und zwar ganz ohne besondere gesetzliche Vorschrift, erlassen werden von der Krone selbst und ihrem Attorney general. Es scheint daher hier die obere Instanz in der Funktion einer oberaufsehenden Behörde über die Rechtspflege des Friedensrichters; die höhere Behörde tritt schon an die Stelle der höhern Instanz. Die zweite

Form der Abberufung zeigt dieß jedoch noch deutlicher. Wenn der Friedensrichter diejenigen Akte nicht vornimmt, welche in seine Zuständigkeit fallen (was wir den sogenannten Competenzconflikt nennen würden), so kann diese höhere Behörde oder Instanz, die Kings Bench einen Befehl erlassen, durch welchen dem Friedensrichter oder den entsprechenden Behörden anbefohlen wird, „Recht zu ertheilen nach ihren Amtsgewalten, wo solches verzögert ist" (Blackstone III, 110). Allerdings ist die Voraussetzung dabei immer, daß einem Gesetze nicht Genüge geschieht; allein da der Friedensrichter zugleich die polizeiliche, also die Verwaltungsgewalt übt, so enthält das Mandamus seinem Wesen nach auch den Befehl, die durch die Erfordernisse der Verwaltung nöthig gewordenen Amtsthätigkeiten vorzunehmen, wobei er freilich nicht gegen das Law anstoßen darf. — Allerdings ist nun dabei wohl zu bemerken, daß es für eine Reihe von Verwaltungsverhältnissen eine Reihe von besondern Behörden und mithin auch Gerichten gibt. So ist der Lord High Chancellor die höchste Behörde für alle milden Stiftungen, die High Court of Chancery ist das Vormundschaftsgericht; die Exchequer Chamber hat in ihrer Queens Bench die Regalien, in ihrer Court of Exchequer die Steuerdefraudationen, und steht wieder unter der Chamber of Lords als Oberinstanz; dadurch bestehen eine Reihe von Special Courts und diese Gerichte haben keine Verfügungsgewalt, sondern ihre Entscheidungen bilden eben das Verwaltungsrecht ihrer einzelnen Gebiete. Das Wesen der Haftung und Verantwortlichkeit wird dadurch nicht affizirt. Dasselbe bleibt auf allen Punkten die Verschmelzung der Verantwortlichkeit mit der Haftung, beruhend auf der Verschmelzung der Verordnung mit dem Gesetz, und damit ein Friedensrichter die vollständige, jedoch durch die gerichtliche Appellation an die höhere richterliche Instanz gemilderte Verschmelzung der Justiz und der Administration, die weder einen Verwaltungsgerichtshof, noch eine Beschwerde, noch einen Competenzstreit möglich macht.

Frankreich. — Die historische Grundlage.

Das, was wir das System der Verantwortlichkeit der Behörden genannt haben, ist nun in so specifischer Weise in Frankreich ausgebildet, hängt so innig mit seiner ganzen innern Entwicklung zusammen, und hat daneben einen so großen Einfluß auf die deutsche Rechtsbildung gehabt, daß wir uns gestatten müssen, es genauer darzustellen, weil nur dadurch eine Reihe von Unklarheiten in der Beurtheilung dieser durchaus eigenthümlichen Rechtswelt beseitigt werden können.

Frankreichs ganze Geschichte zeigt uns, so weit wir blicken, einen beständigen und zum Theil verzweifelten Kampf des centralen Königthums mit der ursprünglich in Frankreich so gut als in Deutschland geltenden lehensherrlichen Selbständigkeit. In diesem Kampfe handelt es sich eigentlich keineswegs um gewisse allgemeine Principien und abstrakte Rechtsgrundsätze. Wir sehen vielmehr gleich von Anfang an das Königthum mit seinen Beamteten umgeben, und die Monarchie mit einem Systeme von Organen umfassen, die im Namen der souveraineté das höchste Recht im Reiche zu verwalten hatten. Ich darf

dabei wohl auf meine französische Rechtsgeschichte verweisen, in der dieser Entwicklungsgang seit dem 13. Jahrhundert, wie ich glaube, so weit es innerhalb beschränkten Raumes möglich war, an den baillis, sénéchaux etc. nachgewiesen, und zugleich gezeigt ist, wie sich dieser königlichen Gewalt naturgemäß die Communes anschlossen, die im Königthum ihre wesentliche Stütze gegen die Lehensherrn fanden. Die königliche Gewalt und mithin namentlich die allgegenwärtige und einheitliche Funktion der großen königlichen Beamteten war daher die Quelle der Einheit; in ihr war die wahrhaft staat- und rechtbildende Potenz gegeben, sie war das eigentliche Frankreich. Sie hatte daher in Frankreich eine ganz andere Funktion als in England. Sie sollte nicht bloß Ruhe und Ordnung erhalten und schaffen, sondern sie sollte in der That die Staatsidee selbst, gegenüber dem gegebenen Lehenrecht zur Verwirklichung bringen. Sie trat damit nicht etwa mit ihren einzelnen Thätigkeiten, sondern sie trat mit ihrem ganzen Lebensprincip der Lehens- und Grundherrlichkeit entgegen; sie konnte grundsätzlich die Rechtsanschauungen, welche aus diesen hervorgingen, für sich gar nicht anerkennen; sie bildete eine Welt für sich, getragen in der Thätigkeit und dem Rechte aller einzelnen königlichen Organe. Die natürliche Folge davon war, daß sie die Gerichtsbarkeit der aus dem Lehensrecht und der feudalen Selbständigkeit der einzelnen Provinzen hervorgegangenen Gerichte für diese ihre Thätigkeit unmöglich anerkennen konnte; sie durfte in dem Widerspruch der letzteren mit dem bestehenden Recht kein Unrecht anerkennen, ohne mit sich und ihrer ganzen Mission selbst in Widerspruch zu gerathen; sie mußte daher eine Rechtswelt für sich bilden und diese Rechtswelt für sich auch verwalten, ohne sich dem bürgerlichen Gerichte zu unterwerfen. Schon sehr frühe nun mußte sich allerdings für diese, der königlichen centralen Gewalt eigenen, in ihren Beamteten vertretenen Rechtsordnung ein gewisses Rechtsprincip, ein höherer gemeinsamer Rechtstitel bilden, der dieselben von dem bürgerlichen Rechte schied und das Maß der Unterordnung des historischen Rechts unter das königliche abgab. Dieses Princip ward, wie es in solchen Fällen immer geschieht, Jahrhunderte lang mehr gefühlt als formulirt; es war der Gedanke, daß die Bedingungen und Interessen der Einheit und Gemeinsamkeit, wo sie mit dem geltenden Recht in Collision kamen, sich das letztere im Namen Frankreichs unterordneten. Die tiefe Wahrheit, die in diesem Gedanken lag, ward nun aber zum Untergang der Freiheit dadurch, daß das französische Volk als Ganzes seine Gesetzgebung schon mit dem 15. Jahrhundert verlor, und die Unfreiheit der landesherrlichen Selbstverwaltung eine selbständige Thätigkeit der Gemeinden so gut als ganz unthunlich machte. Die königliche Gewalt mußte daher — und gerne genug that sie es — die gesetzgebende Funktion des Parlaments und des selfgovernment Englands übernehmen und sich mithin ihr eigenes Recht bilden. Diesem Princip gegenüber erhielt sich nun die feudale Selbständigkeit wesentlich in dem System der französischen Parlamente. In sie flüchtete sich gleichsam der Grundsatz, daß die Gesammtheit des Volkes ein Recht auf Theilnahme an der gesetzgebenden Gewalt habe, und daß daher auch gegenüber der Verordnungsgewalt des königlichen Organismus das bestehende Recht durch die bürgerlichen Gerichte vermittelst des Klagrechts noch eine Vertretung finde. Auf diesem Grunde beruht

die neuere Verfassungsgeschichte seit der Mitte des 17. Jahrhunderts. Unter Ludwig XIV. geht die ständische Theilnahme — das Recht der États provinciaux und États de France an der gesetzgebenden Gewalt zu Grunde, und das Wort: l'État c'est moi! bedeutete daher in Wahrheit durchaus nicht, daß der König der Staat, sondern daß er der Herr der Stände sei. Unter Ludwig XV. versuchen die Parlamente den Kampf aufzunehmen, indem sie das gerichtliche Verfahren auf Grundlage einer Verordnung verweigern, und den Grundsatz aufstellen, daß, wie wir jetzt wissenschaftlich sagen müssen, eine Verordnung nur dann ein Gesetz wird, wenn das Parlament sie als Gesetz anerkennt. Diese Anerkennung geschah dann förmlich durch die Eintragung in die Bücher der Parlamente, oder durch das Enregistrement. Das Recht der Parlamente ward nun zwar vom Könige anerkannt, aber derselbe behielt sich das Recht vor, die Enregistrement auch gegen den Willen des Parlaments zu befehlen, und damit seiner Verordnung die Kraft eines Gesetzes zu geben. Das geschah durch das sogenannte Lit de justice. So ward die Selbstherrlichkeit des Königthums hergestellt; aber eben in den Parlamenten blieb die Idee des Gesetzes im Gegensatz zu der Verordnung lebendig, und von diesem Gesichtspunkte müssen die Erscheinungen unter Ludwig XVI., die Ereignisse unter Meaupou und Maurepas erklärt werden, was uns hier zu weit führen würde. Jedenfalls aber leuchtet es ein, daß in diesem zum Theil sehr scharfen Gegensatze die verordnende und vollziehende Gewalt des königlichen Organismus, wenigstens so weit sich dieselbe auf staatliche Rechte und Interessen bezog, sich dem System jener bürgerlichen Gerichte unmöglich unterwerfen konnte, wenn sie nicht der unzweifelhaften Verurtheilung gewiß sein wollte. Sie mußte daher, indem sie dem letztern das rein bürgerliche Recht als ihre Domäne überließ, das öffentliche Recht, als ganz in ihrer ausschließlichen Competenz liegend, aufstellen, und dieß mit ihren eigenen Organen verwalten. So entstanden schon lange vor der Revolution zwei große, selbständige, principiell von einander geschiedene Rechtsgebiete; und nun muß man die Thatsache festhalten, daß die Revolution dieses Frankreich eigenthümliche Verhältniß weder geschaffen noch geändert, sondern es nur scharf und gesetzlich formulirt hat, und daß noch gegenwärtig der gesammte öffentliche Rechtszustand der Verwaltung nichts anderes ist, als eine organische Ausbildung des obigen Verhältnisses. Wir müssen daher die Idee des französischen Verordnungsrechts und des Contentieux weder mit England noch mit Deutschland vergleichen; wir müssen sie vielmehr aus der Staatsidee Frankreichs — in der That eben das, was wir die Individualität dieser staatlichen Persönlichkeit nennen müssen — entwickeln. Ihr innerer Zusammenhang mit den Grundsätzen des revolutionären Rechtslebens ist folgender.

Als die Revolution dem Volke seine erste Verfassung gab, und Gesetz und Verordnung strenge schied, hätte man wohl denken sollen, daß sie auch das ganze System durch eine wohlorganisirte Verantwortlichkeit der Behörden neben der der Minister vollenden werde. Allein dieß war nicht der Fall. Im Gegentheil erhielt sie das alte System auf der neuen Grundlage, und so entstanden die folgenden Grundsätze und Institutionen. Die Revolution, indem sie die Idee der staatlichen Einheit Frankreichs unbedingt annimmt, stellt den Grundsatz

auf, daß diese Einheit nicht mehr im Königthum, sondern in der „Nation“ ruhe; „la souveraineté appartient à la nation, elle est une et indivisible.“ Alles pouvoir exécutif geht von dieser, das Königthum vertretenden Nation aus, die Folgen dieses Princips greifen sofort auf das Tiefste ins Verwaltungsrecht hinein. Die Nation macht allerdings das Gesetz, die loi. Allein das kann auch eben nur die Nation als *volonté générale;* ihr Recht darauf ist un, indivisible; mithin ist grundsätzlich jeder selbständige Wille eines Theiles oder Gliedes des Ganzen, und mithin auch die selbstthätige Willensbestimmung der Selbstverwaltung ausgeschlossen; es gibt nicht bloß keine Selbstverwaltung und kein Verfügungsrecht in Frankreich, es kann keine geben; sie ist ihrem innersten Wesen nach im Widerspruch mit der französischen Staatsbildung; die weitere Folge davon ist, daß allerdings das pouvoir exécutif dem Gesetze zu gehorchen hat; wo aber ein Gesetz eben nicht existirt, oder wo die souveraineté der Einheit mit der Auslegung des Gesetzes in Collision kommt, da muß die vollziehende Gewalt sich selbst ihre Rechtsordnung bilden und verwalten. Die Gesammtheit dieser, die Verordnung und Vollziehung umfassenden Thätigkeiten ist nun der ächt französische Begriff der *administration.* Dieselbe bedeutet demnach keineswegs bloß die Vollziehung des Gesetzes, sondern sie ist die Verwirklichung der souveraineté une et indivisible, der Staatsidee, des Staatsinteresses als ein selbständiges, großes Rechtsgebiet der Thätigkeit des Staats in der gesammten Funktion seiner Behörden, gegenüber auch dem bürgerlichen Rechte. Wo beide in Conflikt mit einander gerathen, da muß mithin das Einzelrecht dem öffentlichen Recht, das Einzelinteresse sich dem öffentlichen Interesse unterordnen, und da nun der Organismus der Administration der Träger und Vertreter dieses öffentlichen Rechts und Interesses gegenüber eben dem Einzelnen ist, so muß derselbe auch das Recht haben, das Maß dieses öffentlichen Rechts und Interesses zu bestimmen, d. h. die Verordnungsgewalt hat sich ihr eigenes Recht im Namen des öffentlichen Interesses zu bilden und selbst über die Gränzen derselben zu wachen. Damit erhält die Administration ein, auf ihrer Auffassung des öffentlichen Interesses beruhendes Recht; und da nun die Gerichte nur über das positive Gesetz entscheiden, so folgt, daß es jetzt nach der Revolution eben so unmöglich ist, ihnen eine Jurisdiction über die obige Verordnungsgewalt der Verwaltung einzuräumen, als es das vorher war. Das droit administratif bildet daher einen Körper für sich; es ist das, durch die Verordnungsgewalt bestimmte, in den Verordnungen enthaltene Recht des öffentlichen Interesses gegenüber dem Einzelnen, oder, wie Block es in seinem Dictionnaire kurz und klar definirt: „Le droit administratif est cette partie du droit qui règle les rapports des citoyens avec les services publics et des services publics entre eux“ und (v. administration): „l'administration est chargée des *intérêts généraux,* tandis que la justice a pour mission la solution des difficultés qui s'élèvent entre des *intérêts privés*“ (s. auch oben unter Verwaltungsrecht).

Unsere Aufgabe ist es nun, die zum geltenden Recht Frankreichs gewordenen Consequenzen dieses an sich einfachen Grundsatzes, und zwar eben für das System der Verantwortlichkeit des Behördensystems hier darzulegen.

Diese nun bestehen in den ächt französischen Begriffen für das Klagrecht gegen die Beamteten, dem contentieux, der jurisdiction administrative, und dem conflit.

1) Die Haftung und die Verantwortlichkeit der Beamteten dem Princip nach.

Die erste Folge von diesem Grundsatz war nun die, daß Haftung und Verantwortlichkeit der Beamteten nur innerhalb derselben Rechtssphäre vor sich gehen konnte, welche durch diese Selbständigkeit der Verwaltung in ihrer Funktion gebildet ward. Es ward daher natürliches Princip, daß man die neuen Vertreter der großen Verwaltungsgesetze von der Verantwortlichkeit vor den Gerichten ausschloß, die ihrerseits noch auf der Basis des früheren Rechts funktionirten. Diese strenge Gränze der amtlichen Verantwortlichkeit von der bürgerlichen ward eine der großen Grundlagen für die Verwirklichung der neuen Verwaltung; sie war in der That anfangs die Sicherung des Beamtensystems gegen die Einzelinteressen der noch immer nicht bewältigten ständischen Gewalten, und dieselbe Gesetzgebung, welche das Princip des Rechtsgleichheit zum leitenden Gedanken für das gesammte öffentliche und Privatrecht machte, schloß grundsätzlich die gerichtliche Klage von jeder Amtshandlung aus, ganz gleichgültig dagegen, ob diese Amtshandlung gegen die Gesetze verstoße oder nicht. Die Assemblée constituante fühlte das sehr deutlich heraus. Sie empfand daher das Bedürfniß, einerseits die Gerichte neu zu organisiren, andererseits die Vollziehung der Gesetze auch gegenüber den neuen Gerichten zu sichern. Beide Aufgaben zugleich sollte das Gesetz vom 16.—24. August 1790 (T. II.) über die neue Organisation der Gerichte lösen. Dieses Gesetz ist eines der merkwürdigsten in der ganzen Revolution. Es stellte nämlich die Organisation der Gerichte auf; es stellte aber daneben den Grundsatz hin: „que les tribunaux ne peuvent prendre indirectement ou directement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des lois“ (art. 10); „que les fonctions judiciaires seraient distinctes et demeureraient toujours séparées des fonctions administratives,“ und namentlich, „que les juges ne pourraient, à peine de forfaiture, troubler de *quelque manière que ce soit* les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs *pour raison de leurs fonctions*“ (art. 12). Dieser Grundsatz ward nun mehrfach und ausdrücklich wiederholt; so im Gesetz vom 2. September 1795 — „itératives défenses aux tribunaux de connaître des actes administratifs, de quelque espèce qu'ils fussent“ und öfter. Eine solche Bestimmung war nur historisch zu erklären, aber ihr Inhalt war allerdings unzweifelhaft genug. Jede Competenzfrage über die Verwaltungsakte einer vollziehenden Behörde ist definitiv den Gerichten entzogen, und den Verwaltungsbehörden übergeben. Mit diesem Princip beginnt in Frankreich die Lehre vom Conflit de compétence; darnach gibt es, im geraden Gegensatze zu England, keinen Competenzconflikt, sondern nur einen Competenzstreit; die Klage ist definitiv ausgeschlossen, und nur die Beschwerde zulässig.

Schon im selben Jahre, wo das Gesetz vom 16.—24. August erlassen ward, sehen wir den Competenzstreit zwischen Justiz und Administration entstehen; und schon das Gesetz vom 7.—14. Oktober 1790 entschied: des réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, *en aucun cas*, du ressort des tribunaux; elles seront portées au Roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les Ministres de Sa Majesté auraient fait rendre *une décision contraire aux lois*, les *plaintes* seront adressées au *corps législatif*."

Damit war eigentlich nicht bloß die Verantwortlichkeit, sondern auch die Haftung in die Hände der Verwaltung selbst gelegt. Die zweite entscheidende Frage war die, ob man beide nun ganz willkürlich den höheren Behörden überlassen, oder sie wenigstens als etwas selbständiges organisiren wolle. Das letztere war erst möglich durch die Errichtung eines eigenen Organs für die entscheidenden Fragen des Verwaltungsrechts. Dieß Organ war zuerst das Staatsoberhaupt selbst. Unter Napoleon ward diese Aufgabe dann dem Staatsrath Frankreichs, dem Conseil d'État übertragen. So ward daher schon vor dem neunzehnten Jahrhundert Grundsatz, daß in diesem Conseil d'État der Kern der Gerichtsbarkeit über das gesammte Behördensystem liege, selbst da, wo sich dasselbe gegen ein positives Gesetz vergangen habe. So entstand aus der Bestimmung, daß grundsätzlich die Amtshandlung überhaupt als etwas angesehen wurde, was der Competenz der Gerichte entzogen sei, die weitere, daß, wie es sich um eine einzelne Amtshandlung handle, eine gerichtliche Verfolgung nur unter specieller Zulassung des Conseil d'État möglich sei. Das erste Gesetz, das diesen Grundsatz zum formellen Ausdruck bringt, ist die Constitution vom Jahr VIII. a. 75. „Les agents du Gouvernement ne peuvent être poursuivis pour les faits *rélatifs à leurs fonctions* qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État." Der Grundsatz blieb als Ausdruck der strengen Scheidung des Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht; am klarsten sagt darüber Laferrière (Droit publique et administratif I. Ch. II.): Cet article n'est pas reproduit dans la Constitution de l'an 1830, mais il est *dans nos mœurs publiques*." — Die neue Organisation des Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat ihn jedoch speciell wieder anerkannt. Es ist der Ausdruck der für die richtige Beurtheilung Frankreichs entscheidenden Thatsache, daß Frankreich zwar die erste freie Verfassung auf dem Continent gehabt, aber zum Begriff und Recht einer freien Verwaltung sich nie erhoben hat. Das nun wird im Folgenden bestätigt.

2) Le contentieux.

Gerade diese strenge Scheidung des ganzen Behördenthums vom staatsbürgerlichen Recht war es nun wohl, welche bei dem Eintritt einigermaßen geordneter Zustände es unmöglich machte, die obigen Grundsätze auch wirklich bis zu ihrer äußersten Consequenz in der Praxis durchzuführen.

Die Revolution nämlich hatte, wie wir gesehen, den Begriff und das Recht des Gesetzes aufgestellt, und das Wesen und Recht der Verordnung davon

in der Weise geschieden, daß die letztere nur als Vollzugsverordnungen erschien, und daher den Gesetzen grundsätzlich untergeordnet war. Nun aber beruhte die gesammte Thätigkeit der Behörden denn doch auf den Verordnungen. Entzog man nun diese Thätigkeit der Behörde ganz den Folgen, welche die Verletzung der Gesetze nach sich zog, so war im Grunde für die gesammte Staatsverwaltung das „Gesetz" ein leerer Schall, und das System der vollziehenden Gewalt, dessen Ministerium die Verordnungen gab und dessen Behörden sie in den Verfügungen ausführte, war damit Richter in eigener Sache und außerhalb des Gesetzes. Diese Consequenz war auch für die strengste Form der Bureaukratie denn doch unmöglich. Man mußte sich daher, da man trotzdem beide Principien beibehalten wollte, zu einem eigenthümlichen, ganz neuen System entschließen, das in merkwürdiger Weise eine ganz neue Kategorie von Rechten und Rechtsverhältnissen aufstellte, die zwischen dem Recht des Gesetzes und dem der Verordnung mitten inne lag. Und dieß ist das System des *contentieux*, das wir jetzt darzustellen haben.

Da unseres Wissens keine einzige deutsche Arbeit existirt, welche den contentieux und die sich daran schließenden Begriffe der jurisdiction administrative eingehend behandelt hätte, so müssen wir die gesammte Basis desselben hier darlegen. In der That ist es weder Mohl in seiner Literatur der Staatswissenschaft III. S. 376, noch unserer eigenen ersten Auflage gelungen, die an sich einfachen Verhältnisse so zu bezeichnen, daß die Hauptsache daraus klar geworden wäre. Dennoch ist die Sache von größter Bedeutung für die deutsche Rechtsbildung, da sie bis jetzt fast ganz ein, allerdings noch dazu sehr unfertiges Nachbild auch dieses französischen Musters darbietet, und wir unter allen Umständen sehr viel aus diesem französischen Recht lernen werden.

Gleich bei der ersten Verfassung steht nämlich im französischen Recht der Grundsatz fest, daß jede Rechtsfrage nur von einem Gerichte entschieden werden kann. Diesen Grundsatz als solchen hat keine spätere Aenderung der Verfassungen jemals angetastet. Da nun die Organe der Administration sehr wohl auch ihrerseits in Rechtsstreitigkeiten nicht bloß durch persönliche Handlungen, sondern eben vermöge ihrer Amtsthätigkeit gelangen konnten, so mußte man, wollte man nicht einen Staat im Staate haben, die gerichtliche Zuständigkeit der Beamteten mit dem obigen, gleichfalls auf der Revolution beruhenden Grundsatz in Einklang bringen, daß die Gerichte „in den Gang der Verwaltung auf keinen Fall eingreifen" dürften. Dieß geschah nun in der Weise, daß man, anstatt die Beamteten vor dem ordentlichen Gericht verantwortlich zu machen, ein zweites System von Gerichten neben die ordentlichen Gerichte stellte, diesem zweiten System seine besondere, von der der ordentlichen Gerichte so bestimmt als möglich getrennte Competenz gab, und für diese Competenz ein eigenthümliches Verfahren einführte, so daß Frankreich zuerst in der Welt zwei grundverschiedene Gerichtsverfassungen und Gerichtsordnungen besitzt, das System der ordentlichen (bürgerlichen) Gerichte, der tribunaux civils, und das der Verwaltungsgerichte, der tribunaux, oder nach französischer Bezeichnung der *jurisdiction administrative*.

Das war der Weg, auf welchem zunächst der Gedanke eines eigenen Ver-

waltungsgerichts in die Welt trat. Wir werden sogleich sehen, welche Gestalt derselbe annahm. Zunächst aber war es allerdings nothwendig, diesem Gerichte nun auch seine organische Funktion zu geben, dasjenige Gebiet von Rechtsverhältnissen zu scheiden, das den bürgerlichen Gerichten genommen werden sollte. Und den Grundgedanken dafür gab schon Röderer in seinem Rapport zu dem Gesetze vom 10—15 Juni und 6., 7., 9., 11. September 1791 über die Jurisdiction administration in einer Weise, daß die Elemente des ganzen formalen Systems der Regierungsverantwortlichkeit hier schon klar erkannt sind. Es gibt demnach eine administration *générale*, der Minister, und eine administration *locale*. Diese hat *trois* services distincts: 1) l'administration proprement dite (er meint die Ausführung im Allgemeinen), 2) les jugements qui se rendent d'office en matière de *contributions* und 3) les jugements du *contentieux* dans toutes les partis de l'administration. Ueber das erste sollen die höheren Behörden persönlich urtheilen; die zweite Kategorie soll von den Organen der Selbstverwaltung, den Conseils de département etc. entschieden werden; die dritte aber soll dem eigentlichen Verwaltungsgerichtshof, dem *Conseil de préfecture*, unterstehen. Alle diese drei Competenzen bilden nun im weiteren Sinne des Wortes den ursprünglichen Begriff des contentieux. Allein später beschränkte man diesen Begriff auf denjenigen Theil des ursprünglichen contentieux, der ein förmliches Verfahren zuließ, und nahm den ersten Theil nur noch als ein uneigentliches contentieux auf, ohne es in der Jurisprudence administrative viel zu berücksichtigen. Demnach ist der Unterschied für uns keinen Augenblick zweifelhaft. In der That nämlich war gleich anfangs jener erste Theil nichts anderes, als dasjenige, was nach unserer Darstellung Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet, der zweite und dritte Theil dagegen das, was wir als Klagrecht bezeichnet haben. In seiner ursprünglichen Gestalt umfaßt jener Gedanke der Verantwortlichkeit der Behörden nach den Gesetzen von 1791 daher sowohl das Beschwerde- als das Klagrecht; nur muß man sich hüten, den principiellen Unterschied zwischen beiden, wie wir ihn bezeichnet haben, hier vorauszusetzen. Im Gegentheil lag die Vorstellung schon 1791 so: es gibt ein Mittel für jeden Act der Behörde, dieselbe zur Verantwortung zu ziehen, und das ist das Recht, sich bei der höheren Behörde persönlich zu beklagen (wir sagen „Beschwerde"); wo jedoch ein förmliches Verfahren (wir sagen „Klage") vor dem neu geschaffenen Verwaltungsgericht eintreten soll, da muß die Competenz desselben ausdrücklich bestimmt sein. Und diese Bestimmung ist nun eben die Bestimmung des contentieux.

Allerdings hat nun die spätere Jurisprudenz für diese Unterscheidung nach einem allgemeinen Princip gesucht. Namentlich hat M. Block jene Beschwerde auf die Verletzung der intérêts privés, die Klage auf die der droits privés durch die administrative zurückführen wollen. Allein dieser Gedanke, so richtig er an sich ist, ist nicht französisch; er ist ein höherer Standpunkt eines deutschen Geistes. Die französische Jurisprudenz hat sich im Gegentheil von jeher darauf beschränkt, statt eines leitenden Grundsatzes für jene Unterscheidung nach einer möglichst genauen Bestimmung der einzelnen Competenzfälle

für die angeführten Verwaltungsgerichte zu suchen. Und diese Competenzfälle sind es nun, welche den Inhalt des *contentieux* bilden, daher die voie contentiease neben der voie gracieuse (s. unten) zulassen und somit den Inhalt der justice administrative ausmachen.

Natürlich nun war und ist es an und für sich unmöglich, eben wegen des mangelnden Princips zu einer Scheidung des contentieux einerseits von den Objecten des voie gracieuse, andererseits zur Scheidung vom bürgerlichen Recht zu gelangen, so wie man jene Gränze nicht in dem Verhältniß zu Gesetz und Verordnung, sondern in der Bezeichnung der einzelnen Rechts- und Amtsthätigkeiten der Behörden suchen wollte. Denn es ist vollkommen klar, daß jede Amtsthätigkeit fähig ist, sowohl den Geist der Verordnung, als das Interesse, als auch das Recht der Einzelnen zu verletzen. Hier zuerst zeigte es sich, daß es ein völliges Unding ist, einen wesentlichen und durchgreifenden Unterschied zwischen Administrativ- und Justizsachen aufzustellen. Dieß ward nun in Frankreich womöglich noch unthunlicher dadurch, daß man dem ordentlichen Gericht nicht bloß die eigentliche Amtsthätigkeit, sondern sogar die von Amtswegen eingegangenen privatrechtlichen Verbindlichkeiten der Regierung entzog, welche dem contentieux zugerechnet und daher unter Ausschließung der ordentlichen Gerichtsbarkeit dem Verwaltungsgericht überantwortet wurden, während man andrerseits wieder das ganze Gebiet der eigentlichen Verfügungen, namentlich der Polizeiverfügungen ganz ohne Rücksicht auf ihr Verhältniß zum Gesetze, dem contentieux und also dem Verwaltungsgericht entzog. Es ist daher von jeher vollkommen vergeblich gewesen, zu bestimmen, was eigentlich als Competenz der Verwaltungsgerichte, was als Competenz der höheren Behörde, was als Competenz der tribunaux civils anzusehen sei — und diese ganze gründliche Verwirrung der Begriffe und des Rechts hat man in Deutschland einfach übernommen und ist in Gefahr, sie durch die Herstellung von „Verwaltungsgerichten" dauernd zu machen! Die Discussion über den Inhalt des contentieux ist so alt wie die verwaltungsrechtliche Literatur, und kann bei dem oben bezeichneten falschen Ausgangspunkte gar nie aufhören. Es ist leider zu leicht, dieß mit, wir möchten sagen, den ersten besten Definitionen des contentieux nachzuweisen. „Le contentieux administratif" sagt Vivien (Etudes adm. I. 125) „se compose de toutes les réclamations fondées sur les violations *des obligations* imposées à l'administration par *les lois et réglements* qui la régissent, ou par *le contrat* qu'elle souscrit." Man kann die Unbestimmtheit nicht bestimmter ausdrücken; wir werden gleich sehen, daß die réclamations gegen die administration wegen der „Gesetze, welche sie beherrschen," oder gar wegen der „règlements" eben nicht als contentieux angesehen werden. Laferrière dagegen fordert als principielle Bedingungen für jede Klage (réclamation par la voie contentieuse) im contentieux drei Punkte: „qui il y ait un acte spécial ou un fait particulier d'administration" (deutsch Verfügung oder Zwang; richtig) que la réclamation contre cet actes soit fondé sur un droit acquis (deutsch: Verletzung eines gesetzlichen Rechts; richtig) — und dann: que la réclamation *se rapporte à un intérêt de l'ordre adminstratif* (deutsch: Kläger muß

behaupten, daß diese Verletzung seines gesetzlichen Rechts nicht etwa sein gesetzliches Recht, sondern ein öffentliches Verwaltungsinteresse verletze!). Was bleibt da zu sagen übrig, nachdem selbst Laferrière nicht weniger als sechs Classen solcher intérêts de l'ordre administratif entwickelt, während z. B. die Darstellung bei Block v. Compétence zehn Classen kategorisirt und als elfte die „Interprélation des actes administratifs" aufführt! Und das ginge noch; aber sofort folgt die weitere Bestimmung, daß trotz alledem zum contentieux, also zum administrativen Klagrecht nicht gehören: oder, nach Laferrière, „ne sont point soumis au recours par la voie contentieuse — les *ordonnances* ou *arrêtés réglementaires* qui prescrivent des mesures d'administration publique, de police, et d'organisation ou division administrative; les réglements qui concernent les *intérêts collectifs* (?) de l'agriculture, du commerce, de l'industrie; les actes du pouvoir discrétionnaire de l'administration, qui peuvent blesser des intérêts sans léser des droits acquis" (Droit publ. et adm. II. b. L. III. p. 537 ff.) oder, daß es keine voie contentieuse gegen das commandement, das merum imperium der Behörde gebe, welches pouvoir aber eben nicht durch Begränzung der Gesetze bestimmt, und daher auch nicht weder durch ein Verwaltungs- noch durch ein bürgerliches Gericht festgestellt, sondern wieder durch die höhere Behörde organisirt wird oder wie Laferrière es ausdrückt: „ea quae sunt meri imperii vel facultatis non sunt jurisdictionis." Dazu nun das Recht der Beamteten, überhaupt nur gegen Erlaubniß des Conseil d'État gerichtlich verfolgt werden zu können — und jetzt wird man begreifen, daß selbst Laferrière, der den Zusammenhang nicht versteht, mit Ergebung ausruft: „Le contentieux a sa nature propre; il est *sui generis*" (a. a. O. S. 538).

Unter diesen Umständen ist es wohl klar, daß es nutzlos ist, weiter über die positiven Bestimmungen des contentieux zu reden. Es ist eine historische Erscheinung der französischen Rechtsbildung, und hat den großen Werth, die Bahn für das Verständniß des Klag- und Beschwerderechts gebrochen zu haben; aber es selbst ist auf dieser Bahn stecken geblieben. Hält man jedoch die Elemente der obigen Entwicklung fest, so glauben wir, daß es nunmehr leicht ist, Wesen und Recht des Verfahrens, der Gerichtshöfe und des französischen conflit zu begreifen.

3) Das Beschwerderecht in der französischen Verwaltung, oder die voie gracieuse.

Es bedeutet wohl nicht viel, daß die Franzosen auch das Beschwerderecht oder das, was durch die voie gracieuse erreicht werden muß, im weiteren Sinne zum contentieux rechnen. Daß es wesentlich verschieden ist von dem Klagrecht oder der voie contentieuse, ist schon erwähnt. Wir können es daher kurz bezeichnen.

Die Form der voie gracieuse ist nun in Frankreich wesentlich dieselbe wie in Deutschland. Sie besteht in der schriftlichen Eingabe gegen das Verfahren der niederen Beamteten bei den höheren, wie schon in Röderers Bericht ausgesprochen ist. Nur ist der Sous-Préfet aus der Instanzenleiter verschwunden,

und somit sind nur der Präfekt und der Minister übrig geblieben. So weit wir sehen — denn eine selbständige Behandlung des Beschwerderechts gibt es in Frankreich unseres Wissens nicht, da dieselbe immer als sehr untergeordneter Annex zur voie contentieuse erscheint — ist das Verhältniß derselben folgendes. Grundlage ist die Behauptung, daß der Beamtete sein pouvoir discrétionnaire überschritten habe, worauf die eigentliche Beschwerde erfolgt; oder daß die Ausübung des pouvoir réglementaire Privatinteressen — mit Ausschluß der öffentlichen — (s. oben) verletzte, wo das Gesuch, die petition, eintritt. Allein auch diejenigen Handlungen, bei welchen ein Privatrecht verletzt ist, und die nicht ausdrücklich unter das contentieux einbezogen sind, gehören nicht etwa der Klage, sondern der Beschwerde; das ist der eigentliche Unterschied des französischen Beschwerderechts von dem wahren Grundsatz, der für dasselbe gelten muß. Jedoch hat hier der Kampf der freieren Jurisprudenz, um den tiefen Widerspruch der darin liegt, einigermaßen auszugleichen, die „opposition“ erfunden, welche der Eingabe vorhergeht und auf Grund des durch die Behörde verletzten Rechtes erhoben wird, ohne daß jedoch dieselbe einen Suspensiveffekt hätte. Auf diese opposition folgt dann die schriftliche Beschwerde, die eigentliche voie gracieuse, die direkt an den préfet oder ministre gerichtet ist. Dieser Beschwerdeakt heißt „pétition.“ Die französische Jurisprudenz hat, weil diese pétition aber auch Rechtsverletzungen betreffen kann, dafür ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Ein Advokat braucht nicht beigezogen zu werden. Der Regel nach wird dann die Sache zuerst amtlich untersucht. L'instruction se fait, le plus souvent, par la voie administrative, c'est-à-dire par les agents de l'administration. (Chauveau, L. I. T. VIII. p. 243.) Darauf folgt ganz das amtliche Verfahren „par tous les degrés de la hiérarchie;“ es ist ganz wie in dem amtlichen Deutschland. Dann muß eine Entscheidung gegeben werden, und diese heißt „décision.“ Diese décision geht natürlich allein persönlich von dem Minister oder dem Präfekten aus; es besteht keine Vorschrift über das weitere Verfahren. Diese einseitige Entscheidung der höchsten Behörde tritt zuweilen auch als Appellationsinstanz ein: „Les ministres statuent par des décisions spéciales sur les affaires, qui peuvent être l'objet *d'un recours* par la voie contentieuse“ (Decret vom 2. November 1864), so daß die Competenz hier eine äußerst verwickelte wird. (Chauveau, Code d'instruction administrative. 3 édit. 1867. L. I. P. 3.) Die französischen Schriftsteller werfen diese voie gracieuse gewöhnlich mit der folgenden voie contentieuse zusammen, so daß es äußerlich scheint, als wären die ersten im Stadium des letzteren. Auch Mohl (Literatur der Staatswissenschaften S. 201 ff.) hat sie nicht unterschieden.

4) Das Klagrecht der voie contentieuse, oder die procédure administrative.

Um nun das Wesen und die praktische Bedeutung der voie contentieuse richtig zu beurtheilen, und sie nicht etwa mit dem zu identificiren, was wir als das verwaltungsrechtliche Klagrecht bezeichnet haben, müssen wir darauf zurückweisen, daß demselben zwar im Princip die Gesammtheit der Fälle

zum Grunde gelegt ist, bei denen es sich um eine Verletzung der Rechte, das ist der Gesetze, handelt, daß aber in der Wirklichkeit diese Competenz wieder beschränkt ist auf die erworbenen Rechte, welche bei Gelegenheit der Amtsthätigkeit zur Sprache kommen, und daß daher die bei weitem meisten Fälle des contentieux sich auf bürgerlich rechtliche Streitigkeiten zwischen Privaten und dem Staat, entstanden aus Leistungen und Verträgen mit den Aemtern, beziehen, so daß das contentieux und damit das französische Klagrecht der voie contentieuse nebst dem eigentlich administrativen Klagrecht auch das gesammte Gebiet umfaßt, das in Deutschland als das gewöhnliche bürgerliche Klagrecht gegen den Fiscus besteht. Daraus dann hat sich das System der voie contentieuse in eigenthümlicher Weise dahin entwickelt, daß es zu einer Modifikation des bürgerlichen Processes vor dem Forum des französischen Verwaltungsgerichtshofes geworden ist. Dadurch ist es, weil eben auf diesem Punkte die bürgerliche Jurisprudenz eingreifen konnte, Gegenstand einer speciellen rechtswissenschaftlichen Literatur geworden, wie wir sie in Deutschland natürlich nicht besitzen können, da ein Theil der voie contentieuse, das eigentliche administrative Klagrecht, bei uns gar nicht existirt, der andere Theil dagegen, der Fiskalproceß, dem ordentlichen Verfahren unterworfen erscheint. Die procédure administrative der voie contentieuse ist daher nicht als ein Muster anzusehen, sondern das Aufnehmen derselben müßte geradezu als ein Rückschritt bezeichnet werden, und müssen wir unsrerseits die Unbestimmtheiten unserer früheren Ansicht auf diesem Gebiete in der ersten Auflage darnach zu ändern bitten.

Die Grundzüge des Verfahrens der procédure administrative sind nun folgende.

Das Verfahren ist verschieden, je nachdem die klagende Partei bei dem Conseil de préfecture oder dem Conseil d'État die Klage erhebt.

Vor dem Conseil de préfecture beginnt die Klage mit einer Eingabe, für welche keine Form vorgeschrieben ist Chauveau L. I. T. 14. Ch. 3). Jedoch kann sich die klagende Partei, wenn auch nicht durch einen avocat, so doch durch einen mandataire vertreten lassen. Nach dem Gesetz vom 30. Dec. 1862 wird der Staat durch das Ministère public vertreten. Darauf erfolgt der erste Bescheid, die „signification," über die Zulassung der Klage. Dann können die Parteien ihre Advokaten aufstellen. Diese nun vertreten von da an die erstere. Die Verhandlungen vor dem Conseil de préfecture sind nach dem Decret vom 30. December 1862 mündlich und öffentlich. In gewissen Fällen findet die Enquête de commodo et incommodo statt Chauveau I. T. XI. Ch. 2). Das Urtheil, die décision, findet dann statt nach Bericht eines Rathes (Gesetz vom 21. Juni 1865). Gegen diese décision findet dann die Appellation statt, die „recours" heißt, und an den Conseil d'État geht.

Die Partei kann sich aber in gewissen Fällen auch sogleich in erster Instanz an den Conseil d'État wenden. Der Appell hatte schon nach dem ersten Gesetz vom 22. Juli 1806 keinen Suspensiveffekt. Zu den Gegenständen, welche in erster Instanz vor den Conseil d'État gelangen, gehört nun schon seit dem Gesetz von 1790 jeder Competenzstreit, der von einer Partei

erhoben wird, so daß nach der procédure administrative der Unterschied von Competenzklage und Competenzbeschwerde gänzlich wegfällt; der „recours" lautet: „contre les actes des autorités administratives pour *incompétence* ou *excès de pouvoir*" so daß in diese Fassung ein ganzer Theil des administrativen Klagrechts hineinfällt; ein neuer Beweis dafür, daß die ganze procédure administrative sich fast ganz principlos rein aus ihren angegebenen historischen Grundlagen heraus gebildet hat, und weder feste Begriffe noch feste Competenzen besitzt. Das Gesetz vom 2. November 1864 bestimmt noch dazu ausdrücklich, daß diese recours ohne Zuziehung von Advokaten bloß durch eine einfache Eingabe des Betreffenden eingeleitet werden sollen.

Der Regel nach erscheint das Verfahren vor dem Conseil d'État jedoch erst als Appellationsinstanz gegen die décisions der Conseils de préfecture, wenn nicht der Minister diese Appellationsinstanz ist (s. oben). Das Vorverfahren ist hier ein schriftliches. Das eigentliche Verfahren ist dann ein öffentliches und mündliches, schon nach der Ordonnanz vom 2. Februar 1831; das Decret vom 25. Januar 1852 hat das beibehalten; jedoch mit Ausnahmen des „quasi contentieux" Cormenins; vergl. Chauveau L. I. T. VII. 259 ff). Die französische Jurisprudenz hat nun hier alle einzelnen Fragen und Fälle sehr genau untersucht, und eine Art von Proceßordnung des contentieux erschaffen, die aber, eben weil die ganze Entwicklung dieses Rechtsgebietes offenbar stückweise und fast ausschließlich aus der Praxis vor sich geht, höchst verwickelt im Einzelnen ist. Das beste Werk darüber ist unzweifelhaft das citirte Buch von Chauveau, das mit einer gründlichen Systemlosigkeit den principiellen Irrthum verbindet, immer die voie gracieuse mit der contentieuse zu verschmelzen, und daher immer die préfets und ministres als Instanzen des contentieux hinzustellen, was auf der Unfähigkeit der französischen Jurisprudenz beruht, das Klagrecht in seiner wahren Bedeutung zu begreifen; dabei aber ist Chauveau im Einzelnen unübertrefflich in Klarheit und Gründlichkeit; Mohl kannte nur die erste Auflage (1848) die freilich auch hier viel zu wünschen übrig läßt. Der Eindruck, den ein aufmerksames Durchgehen des Ganzen hinterläßt, ist offenbar der, daß man hier das Eindrängen des bürgerlichen Processes in den contentieux deutlich wahrnimmt, weil der contentieux eben wesentlich von bürgerlich rechtlichen Ansprüchen gegen den Staat handelt. Die Folge wird sein, daß das, was wir eben die Verantwortlichkeit der Behörde nennen, allmählig ganz daraus verschwindet und nur noch Gegenstand der voie gracieuse bei ministre und préfet, zur Entscheidung gebracht, nach „amtlicher Erhebung" sein wird. Und dann erst wird man ganz erkennen, daß Frankreich eben gar keine wahre behördliche Verantwortlichkeit, sondern in seiner procédure administrative nur einen unfreien Fiscalproceß neben dem bürgerlichen des Code de procédure besitzt.

5) Das französische Verwaltungsgericht: die Conseils de préfecture und der Conseil d'État.

Indem man nun in obiger Weise das Gebiet der contentieux von dem droit civil schied, um auch in den bürgerlichen Angelegenheiten der Verwaltung

die Behörden vom Staatsbürgerthum zu trennen, mußte man nun natürlich auch einen selbständigen Organismus aufstellen, dem jenes Verfahren der procédure administrative angepaßt war. Dieser Gedanke kam schon 1791 zur Geltung. Die Conseil de préfecture werden bereits von Röderer vorgeschlagen und eingeführt, und in der Kaiserzeit denselben der Conseil d'État als höhere Instanz vorgesetzt. So entstand das System der Verwaltungsgerichtshöfe in Frankreich.

Die *Conseils de préfecture* sind eigentlich erst organisirt durch das Gesetz vom 28 pluviose an VIII, welches eine verschiedene Anzahl von Räthen in den Departements einsetzte. Das Decret vom 28. März 1852 setzt entweder vier oder drei Conseillers ein. Der Präfekt selbst hat den Vorsitz. Die Räthe werden vom Kaiser ernannt; gewisse andere Funktionen sind mit der Stellung unvereinbar. Uebrigens sind diese Conseils de préfecture durchaus nicht bloß die erste Instanz des Verwaltungsgerichtshofes, sondern sie bilden den amtlichen Rath des Präfekten ganz wie die Regierungsräthe in Preußen, oder die Statthaltereiräthe in Oesterreich. Dabei hat man wieder unterschieden zwischen solchen Fällen, in denen der Präfekt den Conseil um seine Meinung angehen kann, und in denen er es muß; das Detail hat dabei kein Interesse. Endlich können die Conseillers die Prefecten unter Umständen vertreten. Es leuchtet daher ein, daß von einem selbständigen, unabhängigen Gerichtshofe hier gar keine Rede ist; es sind politische Beamtete, welche über die Rechtsstreitigkeiten politischer Stellen Recht sprechen, und zwar wesentlich über bürgerlich rechtliche Fragen, wenn sie aus amtlichen Vorschriften entstehen.

Der *Conseil d'État* in der *section du contentieux* ist die zweite Instanz; der Appell heißt pourvoi. In manchen Fällen ist der Conseil d'État auch erste Instanz. Da die section du contentieux ihrerseits wiederum eine Abtheilung des ganzen Conseil d'État in seiner assemblée générale bildet, und diese die Verordnungen so wie die Gesetze beräth und entwirft, so ist in der That hier von einem selbständigen Gerichtshof gar nicht die Rede, sondern es ist das höchste Organ der Verordnungsgewalt, welches nicht bloß über die Ausübung der Verordnungen, sondern zugleich über die Privatansprüche entscheidet, welche durch die Verwaltung zwischen Staat und Einzelnen entstehen. Auf diese Weise ist aus dem System der französischen Verwaltungsgerichte das ganze Wesen der Verantwortlichkeit der Beamteten verschwunden; es ist in der That nichts anderes, als ein zweites System bürgerlicher Rechtssprechung neben dem der tribunaux civils, dessen Bestimmung es ist zu hindern, daß das Behördensystem auch da nicht vor das ordentliche Gericht gezogen werden kann, wo nach den Begriffen des übrigen Europas das bürgerliche Recht unzweifelhaft eintritt. Es ist daher nur durch das vollständige Verkennen einerseits der Conseils de préfecture und andrerseits des deutschen Behördensystems möglich gewesen, die Ideen des französischen Conseil de préfecture auf deutschen Boden zu verpflanzen; ganz ähnlich wie es bei dem conflit des französischen Rechts der Fall ist, der gleichfalls dem Wesen nach etwas ganz anderes ist, als das was wir als Competenzconflikt bezeichnet haben.

6) Der Conflit de compétence.

Es ist nämlich eine grundfalsche Vorstellung, daß der conflit in Frankreich in einer ähnlichen Weise auch nur entstehe, wie wir dieselbe uns in Deutschland denken. Man muß zu dem Ende unterscheiden.

Der Competenzstreit kann allerdings in Frankreich durch den Einzelnen erhoben werden, aber nicht als Competenzklage, sondern nur als Competenzbeschwerde, und zwar nur als recours beim Conseil d'État, sect. du contentieux, durch einfache Eingabe der Partei, schon nach dem Gesetz von 1790 (s. oben). Der Conseil d'État entscheidet dann ohne weitere Vernehmung und enquête, wie bei jeder andern Beschwerde. Es ist anzunehmen, daß in untergeordneten Fällen auch die préfets und ministres ähnliche Beschwerden annehmen und auf dem Wege der voie gracieuse darüber entscheiden kann.

Der Competenzconflikt entsteht dagegen in ganz anderer Weise. Zuerst bedeutet der französische conflit nicht jeden Streit über die Competenz zweier Ministerien, sondern ausschließlich den Streit über die Competenz zwischen der administration und der justice, oder genauer zwischen dem Verwaltungsgericht und dem tribunaux civils. — Zweitens wird der conflit nicht erhoben durch die einzelne Partei, sondern sie wird erhoben durch einen Präfekten. Ihre Aufgabe ist es daher, auch nicht das Recht der einzelnen Partei als solches, sondern vielmehr die ausschließliche Berechtigung der Verwaltungsgerichtshöfe gegenüber den bürgerlichen Gerichten zu wahren. Dieß nun war ganz einfach, wenn es sich um die reine Verantwortlichkeit der Behörde dabei handelte. Allein da die Competenz des Conseil de préfecture zugleich auf alle Privatrechte geht, welche durch Handlungen der Behörden verletzt sind, und doch auch die Verletzung der Gesetze neben denen der Verordnungen umfassen, so ist natürlich die Competenz überhaupt nicht festzustellen, sondern muß von Fall zu Fall entschieden werden.

Diese Entscheidung nun hat wieder nicht das Gericht, sondern dieselbe wird durch das Verfahren im conflit dem Conseil d'État zugeführt, so daß die ganze Competenz der Gerichte unter der Verordnungsgewalt des *Conseil d'État* steht. Damit ist dann, da das Gericht über Gesetze und ihre Anwendung competent ist, dem Conseil d'État die letzte Entscheidung darüber eingeräumt, ob gegen die Thätigkeit der Behörde überhaupt die Gesetze in Anwendung kommen sollen oder die Verordnungsgewalt des Conseil d'État. Dabei hat man den tiefen Unterschied zwischen contentieux und conflit darin anerkannt, daß die höchste entscheidende Behörde, der Conseil d'État, eine eigene Sektion pour le contentieux, und eine zweite Sektion pour les conflits hat. Die erste Sektion entscheidet daher die Competenzstreitigkeiten, die zweite entscheidet über den conflit, indem sie die Zuständigkeit entweder der administration oder der tribunaux formell ausspricht. Es möge nur zum Schlusse bemerkt werden, daß das Hauptgesetz über den conflit die Ordonnanz vom 1. Juni 1828 ist, dem ein Bericht von Cormenin zu Grunde liegt. Es ward später ein eigener Gesetzentwurf darüber ausgearbeitet (1835), aber den Kammern nicht vorgelegt. Man fühlte vollkommen das höchst Unvollständige in dem

bestehenden Rechte; aber man glaubte und glaubt noch immer, daß es gelingen werde, durch eine scharfe gesetzliche Trennung der contentieux zu einer Regelung des conflit zu gelangen. Man hat daher wieder in der Constitution von 1848 den Satz aufgenommen, daß die conflits d'attributions entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire definitiv geregelt werden sollen (art. 89). Ein Reglement vom 26. Oktober 1848 hat ein Tribunal dafür eingesetzt; ein Gesetz vom 4. Februar 1850 hat die Ordnung und das Verfahren desselben geregelt; aber das décret organique de Conseil d'État vom 25. Januar 1852 hat demselben in Art. 17, die Entscheidung des conflit zurückgegeben und diesen Conseil d'État in seinen zwei eben erwähnten Sektionen wieder zum Competenzgerichtshof von Frankreich gemacht. Aber im höchsten Grade für den Begriff der französischen Verwaltung bezeichnend ist dabei der Grundsatz: „Le Conseil d'État n'admet pas *que les tribunaux puissent élever le conflit contre l'administration.*" „La vérité est," sagt Boulatignier, „qu'en instituant le conflit, on a eu surtout en vue *de protéger l'autorité administrative contre les empiètements de l'autorité judiciaire.*" — Das heißt also, wenn einmal ein gesetzliches Recht durch einen Verwaltungsakt verletzt, oder trotzdem aus irgend einem Grunde nur eine Beschwerde erhoben ist, wo eine Klage unbedingt hätte stattfinden sollen, so hat dennoch nur die Verwaltungsbehörde zu entscheiden; es wird Gericht durch das Erheben der Beschwerde. Und jetzt wird man begreifen, weßhalb der „Staatsrath" als ein so bedenkliches Element in der verfassungsmäßigen Verwaltung angesehen wird. Wir müssen daher allerdings behaupten, daß die Nachahmung dieses Elementes der französischen Verwaltung nur als ein Rückschritt in dem verfassungsmäßigen Staatsrecht angesehen werden muß.

Dieß nun bestätigt sich durch das ganze Verfahren im conflit, dessen Elemente folgende sind (vergl. kurz und klar bei Block v. Conflit nebst Literatur; verwirrt, aber ausführlich im Einzelnen bei Chauveau L. I. T. XV.).

Wenn der préfet glaubt, daß das ordentliche Gericht eine Sache verhandelt, welche als contentieuse der Competenz des Conseil de préfecture angehört, so „erhebt er den conflit." Dieß geschieht, indem er das sogenannte „déclinatoire" dem procureur übergibt, welcher es dem tribunal insinuirt; das kann in erster — oder damit das Beamtengericht ja seine Herrschaft behaupte, auch noch in zweiter Instanz geschehen. Das déclinatoire soll sich dabei so viel thunlich auf die Gesetze stützen. Ueber dieses déclinatoire hat dann das tribunal allerdings ein jugement zu fällen, welches dem préfet mitgetheilt wird. Allein das ist kein wahres Urtheil, es hat nicht die Kraft desselben. Denn über dieses jugement hat nun der procureur dem préfet sein Gutachten mit dem Antrag der conclusion zu übergeben, und diese conclusion wird dann in das eigens für diese Fälle eingerichtete registre des conflits in der Präfektur eingetragen. Nun kann sich der Präfekt beruhigen; aber er hat das Recht, innerhalb vierzehn Tagen den eigentlichen conflit zu erheben. Dieses nun geschieht durch ein arrêt du préfet, welches die Streitsache dem Gericht abfordert, und dem greffe du tribunal mitgetheilt wird. Die Parteien jedoch haben das

Recht, sich darüber zu äußern, was jedoch nur als schätzbares Material gilt. Nachdem dieß geschehen, ist einfach das Urtheil des Gerichts cassirt, der Präfekt setzt den Garde des sceaux von dem erhobenen conflit in Kenntniß, und dieser fordert nun ohne weiteres die Akten für den Conseil d'État dem Gerichte ab. Der Conseil d'État kann nun die Akten dem Gerichte wieder zustellen, und mithin den ordentlichen Proceßgang wieder herstellen; allein er kann auch den conflit ganz oder zum Theil anerkennen, und dann tritt das Verfahren vor den Conseil de préfecture ein — wo dann wahrlich der ganze Proceß noch einmal durchgemacht wird. Das ist der eigentliche conflit, oder der *conflit positif.*

Der sog. *conflit négatif* hat zur Basis das Verhältniß, in welchem sich sowohl das tribunal, als das Conseil de préfecture incompetent erklären. In diesem Falle ist die französische Jurisprudenz sich nicht ganz einig; fest steht jedoch, daß auch hier auf Antrag des Präfekten der Conseil d'État über die Competenz entscheidet und die Sache entweder dem Conseil de préfecture oder dem tribunal zuweist.

Das ist nun das System des conflit. Es ist der organisirte Ausdruck des Bestrebens der administration, dem ordentlichen Gerichte so wenig als möglich Gerichtsbarkeit über die Behörden zuzulassen, die consequente Entwicklung des Princips von 1790, daß die Gerichte „in keinem Falle" in die Funktion der Behörden eingreifen sollen. Wird man noch ferner das für ein nachahmenswerthes Vorbild halten?

Das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden nach deutschem Recht.

Indem wir nun zu diesem letzten und schwierigsten Abschnitte übergehen, müssen wir eine für das ganze Gebiet maßgebende Bemerkung voraussenden.

Der Geist des deutschen Rechtes hat von jeher die beiden großen Principien des Klagrechts und des Beschwerderechts gegen die Behörden anerkannt, und sie daher auch in dem System der ministeriellen Verantwortlichkeit als Ministeranklage allenthalben durchgeführt. Der Geist deutscher Rechtsbildung ist daher auf diesem Punkte wesentlich von dem oben dargestellten französischen verschirden, da eine solche systematische Scheidung des ganzen Behördensystems, wie sie dort vorliegt, niemals im deutschen Rechtsleben Boden fassen konnte. Allein dennoch hat andererseits Deutschland wieder zum Unterschiede von England auch das Wesen und die organische Stellung der Regierung und speciell der Behörden zu würdigen gewußt, und es daher von jeher begriffen, daß die ausschließliche Anwendung des Klagerechts wie im englischen Recht, weder dem organischen Wesen der Sache noch dem praktischen Bedürfniß entspräche. Deutschland ist daher das Land, welches bisher allein fähig ist, zwischen Klagerecht und Beschwerderecht zu unterscheiden; und diese Ueberzeugung haben wir bei unserer ganzen großen Arbeit beständig vor Augen gehabt.

Die wirklichen Rechtszustände Deutschlands zeigen uns jene Unterscheidung bisher in ihrer ganzen Klarheit und Gültigkeit noch nicht. Wir müssen viel-

mehr von dem Grundsatze und ihrer Beurtheilung ausgehen, daß dieselben auf allen Punkten noch in ihrer historischen Entwicklung begriffen ist. Wir können nicht umhin zu behaupten, daß die ganze bisherige Gesetzgebung sowohl als die Literatur noch unklar zwischen der alten Verschmelzung des Klage- und Beschwerderechts hin und her schwanken, und daß es eigentlich gar nicht richtig ist, eine specielle Kritik hier anzuwenden, sondern daß die Wissenschaft, statt zu beweisen, wo die Einzelnen nicht im Recht sind, vielmehr die weit wichtigere Aufgabe hat, historisch zu erklären, wie die bisherigen Unklarheiten entstanden sind. Denn es ist gar kein Zweifel, daß die deutsche Rechtsbildung, wenn auch nicht gerade rasch, so doch mit voller Bestimmtheit einer vollständigen, ausreichenden und klaren Entwicklung des wahren Systems der Verantwortlichkeit der Behörden entgegen geht.

Wir glauben nun diesen historischen Entwicklungsproceß in drei Epochen theilen zu können, deren jede ihren specifischen Charakter hat. Wir werden die erste Epoche die des ständischen Klag- und Beschwerderechts, die zweite die der Administrativjustiz und die dritte die der beginnenden verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit des Behördensystems mit Klag- und Beschwerderecht nennen.

1) Das ständische Klag- und Beschwerderecht.

Wir glauben für unsern Zweck als bekannt voraussetzen zu dürfen, daß das Recht der Beschwerde, gravamina, mit den Ständen zugleich ins Leben getreten ist, und sich ursprünglich an das Recht der ständischen Steuerbewilligung angeschlossen hat. Das Recht der gravamina hat jedoch einen wesentlich andern Charakter als das eigentliche Klag- und Beschwerderecht, und selbst als das ständische Beschwerderecht der Verfassungsepoche. Mit einem klaren Bilde der Zustände und Rechte der Lehnsverhältnisse und der Gutsherrlichkeit ist derselbe sehr leicht verständlich. Schon im 16. Jahrhundert, und mehr noch im 17., beginnen die Aemter der Landesherren allenthalben die Funktionen und damit die Rechte der Regierungen in die Hand zu nehmen, und daher auf allen Punkten über die Gränzen ihrer Gewalt hinauszugreifen. Natürlich treffen sie hier auf den heftigsten Widerstand von Seiten der Grundherren. Allein die Frage für diese war nicht die ob, sondern vielmehr wie sie sich gegen die wachsende Macht des Beamtenthums vertheidigen sollten. Man muß diesen Entwicklungsproceß genau verfolgen, um den heutigen Zustand klar zu erkennen.

Jene Form des Kampfes der Grundherrlichkeit gegen das Beamtenthum mußte nämlich ein doppelter sein. Einmal mußten die Grundherren dieselben als die Vertreter des Willens des Landesherren ansehen; anderseits aber entstand, wie wir speciell in der Lehre von der Grundentlastung nachgewiesen haben, der Grundsatz, daß jene öffentlichen Rechte der Grundherren Eigenthum der letzteren sei. Daraus ergab sich die weitere Consequenz, daß die Grundherren die Landesherren die Aufrechthaltung dieser Privilegien beschwören ließen; und damit war nun ein formeller Rechtstitel gefunden, um diese ständischen Privilegien durch förmliche Klage, namentlich bei den Reichsgerichten, zu schützen. Das ist die historische Grundlage des ständischen Klagrechts, das aber damals

Recht, sich darüber zu äußern, was jedoch nur als schätzbares Material gilt. Nachdem dieß geschehen, ist einfach das Urtheil des Gerichts cassirt, der Präfekt setzt den Garde des sceaux von dem erhobenen conflit in Kenntniß, und dieser fordert nun ohne weiteres die Akten für den Conseil d'État dem Gerichte ab. Der Conseil d'État kann nun die Akten dem Gerichte wieder zustellen, und mithin den ordentlichen Proceßgang wieder herstellen; allein er kann auch den conflit ganz oder zum Theil anerkennen, und dann tritt das Verfahren vor den Conseil de préfecture ein — wo dann wahrlich der ganze Proceß noch einmal durchgemacht wird. Das ist der eigentliche conflit, oder der *conflit positif*.

Der sog. *conflit négatif* hat zur Basis das Verhältniß, in welchem sich sowohl das tribunal, als das Conseil de préfecture incompetent erklären. In diesem Falle ist die französische Jurisprudenz sich nicht ganz einig; fest steht jedoch, daß auch hier auf Antrag des Präfekten der Conseil d'État über die Competenz entscheidet und die Sache entweder dem Conseil de préfecture oder dem tribunal zuweist.

Das ist nun das System des conflit. Es ist der organisirte Ausdruck des Bestrebens der administration, dem ordentlichen Gerichte so wenig als möglich Gerichtsbarkeit über die Behörden zuzulassen, die consequente Entwicklung des Princips von 1790, daß die Gerichte „in keinem Falle“ in die Funktion der Behörden eingreifen sollen. Wird man noch ferner das für ein nachahmenswerthes Vorbild halten?

Das Recht der Verantwortlichkeit der Behörden nach deutschem Recht.

Indem wir nun zu diesem letzten und schwierigsten Abschnitte übergehen, müssen wir eine für das ganze Gebiet maßgebende Bemerkung voraussenden.

Der Geist des deutschen Rechtes hat von jeher die beiden großen Principien des Klagrechts und des Beschwerderechts gegen die Behörden anerkannt, und sie daher auch in dem System der ministeriellen Verantwortlichkeit als Ministeranklage allenthalben durchgeführt. Der Geist deutscher Rechtsbildung ist daher auf diesem Punkte wesentlich von dem oben dargestellten französischen verschirden, da eine solche systematische Scheidung des ganzen Behördensystems, wie sie dort vorliegt, niemals im deutschen Rechtsleben Boden fassen konnte. Allein dennoch hat andererseits Deutschland wieder zum Unterschiede von England auch das Wesen und die organische Stellung der Regierung und speciell der Behörden zu würdigen gewußt, und es daher von jeher begriffen, daß die ausschließliche Anwendung des Klagerechts wie im englischen Recht, weder dem organischen Wesen der Sache noch dem praktischen Bedürfniß entspräche. Deutschland ist daher das Land, welches bisher allein fähig ist, zwischen Klagerecht und Beschwerderecht zu unterscheiden; und diese Ueberzeugung haben wir bei unserer ganzen großen Arbeit beständig vor Augen gehabt.

Die wirklichen Rechtszustände Deutschlands zeigen uns jene Unterscheidung bisher in ihrer ganzen Klarheit und Gültigkeit noch nicht. Wir müssen viel-

mehr von dem Grundsatze und ihrer Beurtheilung ausgehen, daß dieselben auf allen Punkten noch in ihrer historischen Entwicklung begriffen ist. Wir können nicht umhin zu behaupten, daß die ganze bisherige Gesetzgebung sowohl als die Literatur noch unklar zwischen der alten Verschmelzung des Klage- und Beschwerderechts hin und her schwanken, und daß es eigentlich gar nicht richtig ist, eine specielle Kritik hier anzuwenden, sondern daß die Wissenschaft, statt zu beweisen, wo die Einzelnen nicht im Recht sind, vielmehr die weit wichtigere Aufgabe hat, historisch zu erklären, wie die bisherigen Unklarheiten entstanden sind. Denn es ist gar kein Zweifel, daß die deutsche Rechtsbildung, wenn auch nicht gerade rasch, so doch mit voller Bestimmtheit einer vollständigen, ausreichenden und klaren Entwicklung des wahren Systems der Verantwortlichkeit der Behörden entgegen geht.

Wir glauben nun diesen historischen Entwicklungsproceß in drei Epochen theilen zu können, deren jede ihren specifischen Charakter hat. Wir werden die erste Epoche die des ständischen Klag- und Beschwerderechts, die zweite die der Administrativjustiz und die dritte die der beginnenden verfassungsmäßigen Verantwortlichkeit des Behördensystems mit Klag- und Beschwerderecht nennen.

1) Das ständische Klag- und Beschwerderecht.

Wir glauben für unsern Zweck als bekannt voraussetzen zu dürfen, daß das Recht der Beschwerde, gravamina, mit den Ständen zugleich ins Leben getreten ist, und sich ursprünglich an das Recht der ständischen Steuerbewilligung angeschlossen hat. Das Recht der gravamina hat jedoch einen wesentlich andern Charakter als das eigentliche Klag- und Beschwerderecht, und selbst als das ständische Beschwerderecht der Verfassungsepoche. Mit einem klaren Bilde der Zustände und Rechte der Lehnsverhältnisse und der Gutsherrlichkeit ist derselbe sehr leicht verständlich. Schon im 16. Jahrhundert, und mehr noch im 17., beginnen die Aemter der Landesherren allenthalben die Funktionen und damit die Rechte der Regierungen in die Hand zu nehmen, und daher auf allen Punkten über die Gränzen ihrer Gewalt hinauszugreifen. Natürlich treffen sie hier auf den heftigsten Widerstand von Seiten der Grundherren. Allein die Frage für diese war nicht die ob, sondern vielmehr wie sie sich gegen die wachsende Macht des Beamtenthums vertheidigen sollten. Man muß diesen Entwicklungsproceß genau verfolgen, um den heutigen Zustand klar zu erkennen.

Jene Form des Kampfes der Grundherrlichkeit gegen das Beamtenthum mußte nämlich ein doppelter sein. Einmal mußten die Grundherren dieselben als die Vertreter des Willens des Landesherren ansehen; anderseits aber entstand, wie wir speciell in der Lehre von der Grundentlastung nachgewiesen haben, der Grundsatz, daß jene öffentlichen Rechte der Grundherren Eigenthum der letzteren sei. Daraus ergab sich die weitere Consequenz, daß die Grundherren die Landesherren die Aufrechthaltung dieser Privilegien beschwören ließen; und damit war nun ein formeller Rechtstitel gefunden, um diese ständischen Privilegien durch förmliche Klage, namentlich bei den Reichsgerichten, zu schützen. Das ist die historische Grundlage des ständischen Klagrechts, das aber damals

nicht so sehr gegen die Behörden, als vielmehr gegen den Landesherrn selbst ging, in dessen Namen die Behörden handelten. Wo sie dagegen nicht auf Specialbefehle jedes Herren fußten, da erschienen sie, wie das eben im Wesen jeder Dienerschaft liegt, auch nicht den Landtagen und Reichsgerichten, sondern eben nur ihrem Herren verantwortlich, und von einer Klage konnte daher auch keine Rede sein, sondern es blieb nichts übrig, als sich mit der Beschwerde an denselben oder das Verfahren seiner Diener zu wenden. Auf diese Weise entstanden das ständische Klag- und Beschwerderecht gleichzeitig; sehr verschieden von einander, und doch noch wesentlicher verschieden von dem Klag- und Beschwerderecht unserer Zeit, aber dennoch die Grundlage der Vorstellung des 19. Jahrhunderts. Das ständische Klagerecht hatte zum Object eine Verletzung des durch die Landesprivilegien geschützten, also als gesetzlich anerkannten Rechts der Grundherren und ständischen Körper, und zwar sowohl da, wo es sich um ein öffentliches als um ein Privatrecht der Kläger handelte, da die Privatrechte überhaupt den Charakter von Privilegien hatten. Das Beschwerderecht dagegen hatte zum Objekt schon damals den Gedanken, daß der Diener des Fürsten nicht dessen wahren Willen ausführe. Beide Formen umschlossen ununterschieden sowohl das, was wir jetzt Minister- als Behördenverantwortlichkeit nennen; allein da es keinen klaren Begriff des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung an sich gab, so konnte ein und derselbe Akt Gegenstand sowohl der Klage als der Beschwerde werden. Das Wichtigste aber war, daß die Landesherren, indem sie unbedenklich die Beschwerde zuließen, das Klagerecht auf jede Weise zu beseitigen suchten, und zwar theils weil es der Entwicklung der landesherrlichen Gewalt auf allen Punkten entgegenstand, theils weil in der Berufung auf die Reichsgerichte der Todfeind der landesherrlichen Souverainetät lag. Allein so lange es überhaupt noch Stände gab, ließ sich denselben dieß Recht nicht nehmen. Nun ist es bekannt, daß die letzteren mit dem Beginne des 18. Jahrhunderts verschwinden. Mit ihnen verschwindet daher auch das Klage- und Beschwerderecht der Stände als das auf dem Rechtstitel des beschworenen Landesprivilegien beruhende Recht der Landesvertretung, Klage und Beschwerde gegen den Landesherrn und seine Diener erheben zu können. Und jetzt tritt daher eine neue Gestalt der Dinge ein.

Diese nun beruht darauf, daß jenes Recht der Klage und Beschwerde nicht etwa an und für sich aufgehoben wird, sondern von den Ständen nunmehr auf die Einzelnen übergeht. Und daraus ergibt sich nun die eigenthümliche, theils aus deutschen, theils aus französischen Begriffen entstandene Kategorie der Administrativjustiz und des Unterschiedes von Administrativ- und Justizsachen, die wir noch gegenwärtig leider keineswegs überwunden haben.

2) Die deutsche Gesetzgebung in Verfassungsurkunden, Gesetzen und Verordnungen über das Beschwerderecht und die richterliche Competenz seit Beginn des 19. Jahrhunderts.

Es ist nun sehr schwierig, die höchstverschiedenen Erscheinungen, welche mit dem Ende des vorigen Jahrhunderts beginnen und sich bis zur Gegenwart fortsetzen, zu einem klaren Bilde zu gestalten, weil sie eben auf jedem Punkte den

durchaus verwirrten Zustande eines Ueberganges von dem alten Recht zum neuen, von der alten Rechtsanschauung des Volkes, seiner Gesetze und seiner Literatur zur künftigen, keinen noch scharf bezeichneten enthalten. Dennoch müssen wir es versuchen, die Grundzüge dieser Bewegung hier darzulegen, weil wir zum großen Theile noch mitten in ihren Zweifeln und Unklarheiten befangen sind.

Auch hier thut man am besten, wenn man so viel möglich die Entwicklung auf bestimmte Gruppen und Kategorien zurückführt.

Als nämlich die Selbständigkeit der ständischen Verwaltung vor der fortschreitenden Gewalt der Behörden sich zu beugen beginnt, entstehen bekanntlich Namen und Begriff der Polizei, welche im Grunde unsere gegenwärtige Verwaltung bedeutet. Diese Polizei hat das ganze Recht der Verfügungs- und selbst der Verordnungsgewalt, und da es weder eine eigentliche Gesetzgebung, noch auch einen festen Begriff vom Gesetze gibt, so gilt die Verordnung stets als Gesetz, und die Verfügung hat daher die Gewalt des Gesetzes gegenüber dem Einzelnen. Damit ist denn nun in der That das Klagerecht gegen den Beamteten, seine Verfügung und seinen Zwang principiell ausgeschlossen, und eigentlich ist der Einzelne jetzt der Regierung im Ganzen wie im Einzelnen gegenüber rechtlos, da ihr Wille Gesetz ist.

Diesen tiefen Widerspruch mit aller staatsbürgerlichen Freiheit löst nun die erste Epoche dieses Zeitraumes, welcher dem ständischen Klag- und Beschwerderecht folgt, auf einem doppelten Wege; einerseits durch die Jurisprudenz, und andererseits durch die Gesetzgebung, indem die erste den Unterschied von Polizei- und Justizsachen aufstellte und die zweite das Beschwerderecht zu einem gesetzlichen Recht des Einzelnen erhob.

Der Begriff und die Bedeutung der Polizei- und Justizsachen stammt aus dem Ende des vorigen Jahrhunderts, und hat sich in folgender Weise entwickelt.

In jener Zeit nämlich waren alle Verhältnisse des Gesammtlebens mit Privilegien, Sonderrechten und Gebräuchen der ständischen Körperschaften umgeben und geschützt. Eine einigermaßen erfolgreiche Thätigkeit der jungen, unter dem Namen der Polizei sich entfaltenden Verwaltung war daher gar nicht möglich, ohne auf allen Punkten gegen seine Vorrechte anzustoßen. Und hier nun trat die „Polizeiwissenschaft" mit dem ganz entschiedenen Grundsatz auf, daß die Regierung im Namen des allgemeinen Wohls das Recht haben müsse, die unhaltbar gewordenen Zustände auf dem Wege der Verordnungs- und Verfügungsgewalt zu beseitigen. Obgleich daher solche Maßregeln oft genug gerade gegen das anerkannte historische Recht angingen, so wurde dagegen doch kein Klagrecht von der Wissenschaft zugestanden, vorzüglich auf dem Gebiete der Volkswirthschaftspflege. Man nahm im Gegentheil an, daß das, was die Verfügung bestimme, ein nur dem Beschwerde- und nicht dem Klagverfahren unterworfenes geltendes Recht sei. War dagegen eine solche Bestimmung erlassen, so erzeugte sie ein jus quaesitum des Einzelnen, und konnte gegen den andern als Rechtstitel wie ein Gesetz gebraucht werden. Damit war nun die Möglichkeit gegeben, solche Maßregeln einerseits als Ausfluß der Verordnungsgewalt, andererseits aber als Gegenstand der gerichtlichen Competenz anzusehen — oder wie Berg sagt (1799): „Es kann allerdings Fälle geben, wo die

Civiljustiz in den territorialen Polizeisachen zur Untersuchung und Entscheidung berechtigt ist, weil sie Justizsachen geworden sind;" denn „die anfängliche Bestimmung der Gränzen der Rechte und Befugnisse ist Polizeisache. Wenn aber der Streit darüber entsteht, was vermöge dieser Gränzbestimmung Recht sein soll, so ist das allerdings Justizsache." (Polizeirecht Bd. I. Buch 2. Abschnitt 4. vergl. S. 144. 145.) Niemand hat das ganze Verhältniß klarer erkannt und dargelegt, als dieser ausgezeichnete Mann; wir können gerade den obigen Abschnitt nicht genug zum Studium empfehlen; er zeigt uns, wie wenig die neuere Literatur in Klarheit und Festigkeit der staatsrechtlichen Begriffe gegen jene so oft geschmähte Zeit fortgeschritten ist. Eben so klar ist sich Berg über das Wesen der Beschwerde, welche da eintreten soll, wo „die Polizeigewalt die natürliche Freiheit der Bürger mehr einschränkt, als insofern es ihr Zweck nöthig macht" (S. 157. 158). Die Vorstellung, daß es neben diesem Beschwerderecht kein Klagrecht gebe, gilt ihm als ein Zeichen der Unfreiheit, und er wie die ehrenhafte Göttinger Schule hielt daher fest an den Reichsgerichten als Basis jenes Klagrechts.

Nun aber gingen mit dem 19. Jahrhundert diese Reichsgerichte, die zugleich Verwaltungs- und Rechtsgerichte geworden waren, zu Grunde. Auf der andern Seite bildete sich die Thätigkeit und die Gewalt der „Polizei" immer mehr zu einer wirklichen Verwaltung aus, der gegenüber selbst jene Schule das Klagrechts nicht zugelassen hätte. Damit dann verschwand der Gedanke des Klagrechts selber, und es blieb aus jener Epoche nichts übrig, als der Begriff des Beschwerderechts. Und dieses Recht nun haben die Gesetze des 19. Jahrhunderts als letzten Rest des 18. erhalten und gleichsam als Ersatz ausdrücklich anerkannt. Namentlich das preußische allgemeine Landrecht hat dieß ausgesprochen und den Behörden zur Pflicht gemacht, „auf schleunige Untersuchung und Abhülfe gegründeter Beschwerden bedacht zu sein" (II. 20. 180). Ebenso hat das alte wie das neue österreichische Strafrecht die Beschwerde als selbständiges Rechtsmittel in einer ganzen Reihe von Punkten anerkannt. Allein es ist auf den ersten Blick klar, daß wir hier mit einem ganz andern Ideengange zu thun haben. Es handelt sich jetzt grundsätzlich nicht mehr um eine Verantwortlichkeit der Behörde, sondern nur um ein Mittel, sie durch die Disciplinargewalt der höheren Stellen innerhalb ihrer Dienstpflicht zu erhalten. Das eigentliche Recht des Staatsbürgers gegenüber der Regierung ist mit dem Klagrecht untergegangen. Dieß ist das Ergebniß des zweiten Gebietes dieser Bewegung.

Dieser Standpunkt ist nun allerdings klar. Allein seine Voraussetzung ist offenbar, daß es noch keine Unterscheidung von Gesetz und Verordnung gibt, und daß daher nicht bloß die Verordnung, sondern auch die Verfügung Recht bildet, so lange sie nicht mit der Verordnung in Widerspruch tritt. Das nun mußte sich ändern, so wie die Epoche der Verfassungen auftrat.

Aber nach dem, was wir oben über die Verfassungen und den Begriff des Gesetzes in Deutschland gesagt haben, besaß Deutschland in der Epoche vom Pariser Frieden bis 1848 nur in wenig Staaten Verfassungen, und beinahe nirgends einen festen Begriff des Gesetzes und des gesetzlichen Rechts im Gegensatz

zu den Verordnungen und Verfügungen. Im Gegentheil war die Gewalt der Regierungen größer als je, und während man einerseits den Einfluß der Volksvertretungen auf das alte ständische Recht zurückführte, unterwarf man die bürgerliche Freiheit der Einzelnen den Maßregeln der öffentlichen Organe in einem weit höheren Grade als je. Das öffentliche Rechtsbewußtsein stand dadurch in einem tiefen Widerspruch. Während man einerseits die Nothwendigkeit einer kräftigen Regierung allgemein anerkannte und die Volksvertretungen nicht weit genug vorgeschritten waren, um dieselbe allenthalben durch Gesetze zu regeln, forderte man andrerseits doch auch die Heiligkeit aller staatsbürgerlichen Rechte für die einzelnen Staatsbürger, ohne daß man jedoch jene feste Gränze für die Aktion der Behörden gefunden hätte, die schon Berg verlangte. Das Streben nach der letzteren drückte sich nun damals wie jetzt in der Forderung aus, daß wo ein gesetzliches gültiges Recht verletzt sei, immer, also auch gegenüber den Behörden, ein Gericht dasselbe schützen müsse. Nur konnte man eben das Wesen und die Gränze dieses gesetzlich gültigen Rechts nicht formuliren. Daraus ergab sich dann der Zustand, in welchem wir uns zum Theil noch heute befinden, und in welchem man zwei Seiten der Sache scheiden muß.

Zuerst war es allerdings klar, daß die erste Bedingung alles verfassungsmäßigen Regierungsrechts in der Verantwortlichkeit der Minister liege. Diese wurde daher in den verfassungsmäßigen Staaten zugestanden, und andererseits von den nicht verfassungsmäßigen gefordert. Darüber war man einig.

Dann aber entstand die zweite Frage nach der Verantwortlichkeit der Behörden, welche meistens mit der Frage nach den Competenzstreitigkeiten und ihrem Rechte verbunden war. Hier nun muß man die beiden Gesichtspunkte, die überhaupt für die deutsche Rechtsbildung maßgebend sind, wohl unterscheiden. Einerseits nämlich haben alle deutschen Staaten im Grunde eine gleichartige Rechtsanschauung, die sich meistens ziemlich leicht darstellen läßt; andrerseits aber ist das positive Recht wieder mannichfach bei den einzelnen verschieden. Es ist daher äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich, das letztere darzustellen, wenn man nicht über das erstere einig ist, um so mehr, da die Literatur ihrerseits zwischen beiden Polen noch immer hin und her schwankt, und daher selbst sich einer festeren Form der Darstellung vielfach entzieht.

Die allgemeinen, erst in der neuesten Zeit in etwas erschütterten Rechtsgrundsätze und Uebungen in Beziehung auf das Verantwortlichkeitssystem der Beamteten ist folgendes.

Das ganze System der Verantwortlichkeit der Behörden beruht nach wie vor auf dem Beschwerdesystem, mit fast gänzlicher Ausschließung des Klagrechts. Diesem deutschen Beschwerdesystem liegen nun, zum Unterschiede von der französischen voie gracieuse und contentieuse, zwei Gedanken zum Grunde, welche es als ein wesentlich selbständiges erscheinen lassen. Zuerst hält das deutsche Recht an dem Satz fest, daß so wie es sich um ein erworbenes bürgerliches Recht gegenüber dem Amt handelt, allerdings die Beschwerde ausgeschlossen ist, und die Competenz des Gerichts einzutreten hat. Den französischen Gedanken, daß auch bei privatrechtlichen Verträgen diese Competenz ausgeschlossen ist und die Verwaltungsgerichtsbarkeit eintritt, sobald ein

öffentliches „Interesse“ mit demselben verbunden erscheint, hat das deutsche Rechtsleben niemals aufgenommen, und konnte das schon darum nicht, weil es eben in Deutschland gar keinen eigentlichen Verwaltungsgerichtshof gab. So ist allerdings die bürgerliche rechtliche Verantwortlichkeit der Behörde vor Gericht bei juribus quaesitis als etwas Unzweifelhaftes anerkannt, und für diesen Theil das contentieux Frankreichs niemals von Deutschland angenommen worden; oder, neben dem Beschwerderecht hat das Klagrecht für bürgerliche Rechtsansprüche beständig und unzweifelhaft der Behörde gegenüber bestanden. — Zweitens aber hielt man den Gedanken fest, daß die Regierung in ihrer Thätigkeit nicht gestört werden dürfe. Dabei dachte man sich, ohne sich klar darüber auszusprechen, theils eine direkte Störung durch die Litispendenz des ordentlichen Klagrechts, theils eine indirekte durch die natürlichen Folgen der Klagbarkeit. Aus jenen beiden Gedanken entstand nun das System der deutschen Verantwortlichkeit der Behörden, wie es fast allen Verfassungen zum Grunde liegt: Klagbarkeit für bürgerliche Privatrechte, aber keine Klagbarkeit, sondern Beschwerderecht für alle, nicht auf bürgerliche Privatrechte, sondern auf die eigentlichen Verwaltungsaufgaben der Behörde bezüglichen Funktionen.

Das Bewußtsein nun, daß auf diese Weise die Beschwerde dennoch im Grunde das einzige Rechtsmittel für die öffentlichen Rechte des Staatsbürgerthums sei, erzeugte nun den weiteren Grundsatz, daß man dem Beschwerderecht nun auch dieselbe Organisation geben müsse, wie dem Klagrecht. Es mußte daher ein System von Instanzen für die Beschwerde so gut geben als für die Klage. Dieses Instanzensystem war nun seinerseits leicht gefunden. Nur mußte man das französische Princip festhalten, daß das bürgerliche Gericht incompetent sei für alles, was sich auf die eigentliche Amtsführung beziehe, und daß dafür nur die höhere administrative Instanz eintreten kann. Damit war der Instanzenzug von selbst gegeben. Die Hierarchie der Behörden ward zum Instanzenzug der Beschwerde, und mithin das Ministerium das höchste Gericht für die gesammte Verantwortlichkeit der Behörden. Dieß galt und gilt, so viel wir wissen, in den bei weitem meisten Territorien Deutschlands.

Dabei blieb nun allerdings die Frage nach Competenzstreit und Competenzconflikt unerledigt, sowohl wenn sie durch Klage als wenn sie durch Beschwerde erhoben wurde. Und merkwürdiger Weise hat man in den meisten Staaten diese Frage auch gesetzlich ganz oder zum Theil unerledigt gelassen. Man hat den Competenzstreit den Entscheidungen des Ministeriums innerhalb ihres Ressorts überwiesen, den Competenzconflikt dagegen meistens auf dem Wege der — individuellen oder amtlichen — Verständigung unter den Ministern im Ministerrathe zugewiesen. Nur in den Staaten, in welchen ein eigener Staatsrath bestand, hat man das französische Muster nachgeahmt, und den Staatsrath zum speciellen Competenzgerichtshof, jedoch nur für Competenzconflikte erklärt, wie in Bayern und Preußen. In andern Staaten hat man für die Competenzconflikte (auch für den durch Competenzklage erhobenen Streit?) eigene Gerichtshöfe in Aussicht gestellt. (Zöpfl, Deutsches Staats-

recht II. §. 454.) In noch andern Staaten hat man bestimmt, daß die „Gerichte“ über ihre Competenz allein entscheiden. (Kurhessische Verfassung 1831. §. 113.) In noch andern Staaten bestanden und bestehen unsers Wissens keine Bestimmungen, weder gesetzliche noch verordnungsmäßige, über diesen Theil des Organisationsrechts. Doch vermögen wir wegen Mangels an Quellen nichts ganz Bestimmtes zu behaupten. Im Wesentlichen aber ist die obige Darstellung richtig.

Nun aber blieb Ein wichtiges Gebiet übrig, das auf dieser Basis wenigstens in den verfassungsmäßigen Staaten nicht erledigt werden konnte. Das waren die Fälle, wo es sich nicht etwa um Fragen des Verwaltungsrechts, sondern um die verfassungsmäßigen Rechte der Staatsbürger handelte. Auch diese ganz dem Instanzenzug der Behörden zu übergeben, mußte denn doch als ein zu großer Widerspruch mit dem verfassungsmäßigen Rechte erscheinen. Trotz dem wollte man auch wieder den Gerichten nicht ihre natürliche Competenz für diese Fälle einräumen. Man kam daher zu einem zweifachen System. In den streng verfassungsmäßigen Staaten überwies man solche Fragen weder den Instanzen der Regierung, noch auch den Gerichten, sondern dem Staatsgerichtshof, wie in Württemberg (Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. Kap. IV.). In andern Staaten dagegen gab man dem Einzelnen das Recht, sich mit ihren Beschwerden an die „Stände“ zu wenden; meistens mit der bestimmten Anweisung, erst den Instanzenzug der Beschwerden erledigt zu haben, und dann erst sich an die Stände wenden zu dürfen. Das Nassauische Patent von 1814 steht sogar noch auf dem Standpunkt, die Beschwerde nur durch die Stände zuzulassen; doch haben die späteren Verfassungen die Beschwerde den Einzelnen auch direkt eingeräumt, regelmäßig jedoch mit der Bestimmung, daß „die Stände nur dann auf eine Prüfung derselben eingehen dürfen, wenn in der Eingabe nachgewiesen ist, daß der Beschwerdeführer bereits den „gesetzlichen Instanzenzug der Staatsbehörden erschöpft, und vergeblich selbst bei der obersten Regierungsbehörde Abhülfe nachgesucht hat.“ (Zöpfl II. §. 412.) Das ist im Sinne der einzelnen Verfassungsurkunden, nur ist der „gesetzliche Instanzenzug“ keineswegs immer ausgedrückt, sondern einige lassen die Bezeichnungen ganz weg, Bayern §. 21, Baden §. 67 „geeignete Landesstellen,“ Württemberg §. 36 „unmittelbar vorgesetzte Behörde,“ Großherzogthum Hessen §. 81 „gesetzliche und verfassungsmäßige Wege bei den Staatsbehörden,“ Sachsen-Altenburg §. 216 wie Baden, Braunschweig §. 114 „bei der Landesregierung,“ und ähnlich Oldenburg revidirte Verfassungs-Urkunde §. 134, Coburg Gesetz 1852, §. 133. Die Sache ist wichtig, weil gerade ein solcher gesetzlicher Instanzenzug erst der Beschwerde ihre Berechtigung gibt — wie soll er nachgewiesen werden, wenn, wie in den obigen Verfassungen, kein „gesetzlicher“ Instanzenzug vorgeschrieben ist?

Auf diese Weise war nun allerdings ein Weg für die Hülfe da offen, wo Stände bestanden. Allein es war denn doch klar, daß dieser Weg theils nur für die verfassungsmäßigen Rechte gegeben, theils ein sehr weiter und unbestimmter sei. Man konnte sich daher denn doch nicht läugnen, daß die Behörde

auch andere als gerade die verfassungsmäßigen Rechte verletzen könne, und daß sie dabei, so lange es nur ein Beschwerderecht gebe, stets als Richterin in eigener Sache erscheine. Man mußte deßhalb neben jenem Beschwerderecht denn doch auch ein förmliches Klagrecht einräumen; wenigstens thaten das einige Staaten in ihren Verfassungen. So sagt die württembergische Verfassungsurkunde §. 95: „Keinem Bürger, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem auf einem besonderen Titel (?) beruhenden Privatrechte verletzt glaubt, kann der Weg zum Richter verschlossen werden.“ Viel offener sagt die k. sächsische Verfassungsurkunde §. 49: „Jedem, der sich durch einen Akt der Staatsgewalt in seinem Rechte verletzt glaubt, steht der Rechtsweg offen.“ Fast wörtlich übereinstimmen Kurhessen §. 35, Schwarzburg-Sondershausen §. 176, Oldenburg Art. 48. (1852), Schwarzburg-Rudolstadt (1849) §. 175. Ja, die deutsche Theorie ging so weit, zu sagen: „In andern Staaten wird dieß als nach gemeinem deutschen Rechte geltend angenommen“ (Zöpfl, Deutsches Staatsrecht S. 458). — Aeußerlich aufgefaßt, schien das allem zu entsprechen. Allein dieselben Verfassungen setzten sofort hinzu: „daß dadurch der freie Gang der Verwaltung nicht gestört werden dürfe,“ z. B. Sachsen §. 49, Schwarzburg-Sondershausen (1849) §. 176. Zöpfl a. a. O. erkennt auch das als „allgemein anerkannt.“ Nun entsteht denn doch die Frage, wer darüber zu entscheiden habe, ob durch den „Rechtsweg“ dieser Gang der Verwaltung gestört wird oder nicht? Wie nun, wenn die politische Behörde es behauptet, kann dann noch das Gericht den Rechtsweg offen halten, trotz der Bestimmung der Verfassung? Die Unklarheit ist klar genug; es ist das französische contentieux in seiner unvollkommensten Form. Daher haben andere Staaten sich die Sache weit einfacher gemacht. Braunschweig (Landesordnung 1832 §. 195), erklärt trocken: „Die Verfügungen der Landesbehörden und Beamteten innerhalb des denselben angewiesenen, von der Rechtspflege getrennten (wodurch? und nach welchen Grundsätzen? das ist ja eben die Frage) Wirkungskreises gehören nicht zur Competenz der Gerichte (d. h. was nicht zur Competenz der Gerichte gehört, ist von derselben getrennt — klar genug). Viel unzweifelhafter stellt Preußen den Satz auf: „Was nicht in den Privatrechtskreis des Staats fällt, ist Regierungssache und der Zuständigkeit der Gerichte völlig entzogen.“ Da weiß man wenigstens gewiß, daß die natürliche Competenz der Gerichte bei der Verantwortlichkeit der Behörden beseitigt, und von keinem auch noch so begründeten Klagrecht die Rede ist. In Hannover sagt das Gesetz vom 5. Sept. 1848 §. 10: „Die Gerichte haben über die Gränzen ihrer Zuständigkeit selbst zu entscheiden“ — und dasselbe: „Verwaltungsmaßregeln, welche von Verwaltungsbehörden innerhalb der Gränzen ihrer Zuständigkeit vorgenommen werden, können von den Gerichten nicht aufgehoben werden. Es kann aber in solchen Fällen der etwaige Anspruch auf Entschädigung bei den Gerichten geltend gemacht werden.“ Wer aber entscheidet, ob die Maßregel innerhalb der Competenz der Behörden lag? Entscheidet das Gericht, daß die Behörde incompetent war, wie ist es dann denkbar, daß die Verwaltungsmaßregel nicht „aufgehoben“ — soll doch heißen: für rechtsungültig erklärt werde? — So ist

hier die Verwirrung eine große. Sie ist noch vergrößert durch die Polizeistrafgesetzbücher, in denen die „Beschwerde" als systematischer Theil des Polizeistrafverfahrens ausdrücklich anerkannt ist, wie in Bayern (Polizei-Strafgesetzbuch Art. 43); Baden (Polizei-Strafgesetzbuch §. 25); über das Beschwerderecht des Königreichs Sachsen s. Funke, Polizeigesetz Abschn. III. Tit. 13. S. 485; über das Beschwerderecht in Oesterreich, Stein, Polizeirecht S. 78. Hier muß man in der That fragen: sind das wirkliche Beschwerden, oder sind es Appellationen? Und sind sie das letztere, warum dann den ordentlichen Gerichten ihre Competenz entziehen, da man doch von Polizeigerichten redet? Wie viel klarer ist da das preußische Recht, dessen Grundgedanken des Klag- und Beschwerderechts in der Cabinetsordre vom 8. Mai 1842 höchst bezeichnend ausgesprochen sind; hier finden wir ganz und gar den streng französischen Standpunkt der justice administrative §. 1: „Beschwerden über polizeiliche Verfügungen, sie mögen die Gesetzmäßigkeit, Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit derselben betreffen, gehören vor die vorgesetzte Dienstbehörde. Der Rechtsweg ist nur dann zuläßig, wenn die Verletzung eines zum Privateigenthum gehörenden Rechts behauptet wird." Und auch dieß nur unter gewissen nähern Bestimmungen.

Dieß ist der gegenwärtige Zustand des geltenden Rechts in Beziehung auf Klag- und Beschwerderecht, oder genauer in Beziehung auf die Verantwortlichkeit der Behörden. Es ist klar, daß eine größere Unklarheit und Verwirrung der Begriffe wie des geltenden Rechts kaum gedacht werden kann. Wir gestehen dabei, daß wir diesen Zustand dem des französischen justice administrative noch bei weitem vorziehen, eben weil der ganze Geist, der selbst in den oben dargelegten Widersprüchen lebt, viel wahrer und freier ist, als der tief büreaukratische des französischen Rechts; allein dauern kann dieser Zustand nicht. Wir sind ferner der Ueberzeugung, daß die Versuche, jene Widersprüche durch eigene Verwaltungsgerichtshöfe zu lösen, wie sie Baden durch sein Gesetz vom 5. Oktober 1863 gemacht, und neuerdings Oesterreich und Bayern aufgenommen haben, kein definitives und günstiges Resultat ergeben können. Wir haben unsere Ansicht über die Bedeutung und den Werth eigener Verwaltungsgerichtshöfe schon oben ausgesprochen. Für das badische Gesetz (das beiläufig gesagt das Verhältniß des polizeilichen Beschwerderechts übersehen hat) verweisen wir auf den trefflichen Artikel von Schmitt im Badischen Centralblatt Nr. 2. 1868 (s. unten), für den bayerischen Entwurf auf die Verhandlungen der Kammern. Was das österreichische Gesetz vom 21. December 1867 über die „richterliche Gewalt" und das Gesetz gl. Datums über die „Einsetzung eines Reichsgerichts" betrifft, so ist uns so vieles in diesen beiden Gesetzen noch unklar, daß wir uns eines definitiven Urtheils enthalten, bis die Ausführung geschehen wird. Das Reichsgericht soll „endgültig" entscheiden „über Beschwerden der Staatsbürger wegen Verletzung der ihnen durch die Verfassung (welche Gesetze bilden die „Verfassung?") gewährleisteten politischen (sind die Rechte der persönlichen Freiheit „politische" Rechte?) Rechte, nachdem die Angelegenheit im gesetzlich vorgeschriebenen administrativen Wege ausgetragen worden ist." Nun ist bisher kein „administrativer Weg" vor-

geschrieben; dagegen sollen die Gerichte über die Gültigkeit der Verordnungen im gesetzlichen Instanzenzug entscheiden." (Richterliche Gewalt Art. 7.) Wenn also die höchste richterliche Instanz eine, nach der Ansicht des Einzelnen die verfassungsmäßigen Rechte verletzende Verordnung für gültig erklärt haben, kann sich derselbe noch einmal „beschweren?" Nach Art. 15 (Richterliche Gewalt) kann jeder, der „durch eine Verfügung oder Entscheidung einer Verwaltungsbehörde in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, seine Ansprüche vor dem Verwaltungsgerichtshofe im öffentlichen und mündlichen Verfahren geltend machen," also doch auch, wenn er in seinem staatsbürgerlichen Recht verletzt ist. Für diesen Fall aber schreibt das Reichsgesetz Art. 3 den „administrativen" Weg vor. Welcher von beiden gilt? beide? Wenn nicht, so steht das verfassungsmäßige Recht unter der Administration, das bürgerliche unter dem öffentlich-mündlichen Verfahren des Verwaltungsgerichtshofes. Wenn aber, so hat das bürgerliche Recht eine Instanz mehr als das verfassungsmäßige. Daneben aber sagt das dritte Gesetz vom 21. December 1867 über die Regierungs- und Verwaltungsgewalt Art. 12, daß die Verantwortlichkeit der Staatsdiener für die den Reichs- und Landesgesetzen entsprechende Geschäftsführung denjenigen Organen verantwortlich sind, deren Disciplinargewalt die betreffenden Staatsdiener unterstehen." Nun aber stellt Art. 15. (Richterliche Gewalt) die Verwaltungsbehörde unter Anklage vor den Verwaltungsgerichtshof. Soll dieselbe zweimal verantwortlich sein? Und kann der Staatsdiener nach Art. 3 des Reichsgrundgesetzes eine Beschwerde an das Reichsgericht eingeben, da sich dieser Art. 3 gerade auf den „administrativen Weg" bezieht? Und ist mit diesem Art. 3 die Beschwerde beim Reichstage aufgehoben? — Man sieht, auch hier hat das Abweichen von dem einfachen und natürlichen Wege, das Klagrecht und das Beschwerderecht zu scheiden, den Gerichten die Competenz über das erstere und den höheren Verwaltungsstellen die Competenz über das letztere einzuräumen, nur zu Verwirrung geführt. Und das wird immer der Fall sein, so lange man nicht die fast selbstverständlichen, durch die Natur der Sache gegebenen Principien zur Geltung bringt.

Bei dieser Lage der gegenwärtigen Gesetzgebung wird es nun nicht Wunder nehmen, wenn auch die Literatur zu keinem festen Ergebniß hat gelangen können. Sie drückt das Uebergangsstadium, das wir eben im geltenden Recht bezeichnet haben, nur in anderer Weise aus; der Sache nach begegnen wir genau derselben Erscheinung.

3) Die Theorie. Die Trennung der Verwaltung von der Justiz. Die Lehre von den Administrativ- und Justizsachen. Neuere Richtung: die Frage der Verwaltungsgerichtshöfe. Pözl. Mohl. Bähr. Schmitt.

Die Literatur unseres Jahrhunderts, die sich an die obigen Grundsätze anschließt, bietet in der That ein Bild der Unsicherheit, das durchaus nicht geeignet war, die Mängel, die in der Gesetzgebung vorhanden waren, wieder gut zu machen. Auch hier geht unsere Aufgabe nicht darüber hinaus, den allgemeinen Zustand zu charakterisiren; wir werden keine Einzelkritik geben können und

wollen. Wohl aber ist der allgemeine Gang der Entwicklung dieses Gebietes von nicht geringem Interesse. Dabei aber muß man sich wohl auf einen höheren historischen Standpunkt stellen. Und dieser hängt aufs Engste mit dem früher dargelegten Entwicklungsproceß des Verfassungslebens zusammen.

So wie nämlich die Verfassungen entstehen, und damit der Unterschied des gesetzlichen von dem verordnungsmäßigen Recht allmählig zum Verständniß kommt, wird es zugleich klar, daß die Herrschaft des ersten Eine große Voraussetzung hat. Das ist die Möglichkeit, das Organ, welches durch die Verfügung die Verordnung zur Ausführung bringt, von demjenigen zu trennen, welches über die in der Verfügung enthaltene Rechtsverletzung — den eventuellen Widerspruch derselben mit dem Gesetze — entscheidet. So lange sie nicht getrennt sind, bleibt die vollziehende Gewalt Richterin in eigener Sache, und damit im Grunde Richterin über die Einzelanwendung des Gesetzes. Den Ausdruck dieser Forderung bildet daher der Grundsatz, daß die Verwaltung von der Justiz getrennt werden müsse.

Betrachtet man diese bekannte Forderung etwas genauer, so bedeutet sie nicht, wie man zu glauben geneigt ist, die Trennung der Verwaltung von der Justiz im Allgemeinen, die ja ohnehin in den betreffenden Ministerien vollzogen war, sondern vielmehr die Trennung der Funktion des Justizbehördensystems von dem der Verwaltungsbehörden. Sie war daher nicht auf eine bessere Ordnung der Justiz, sondern auf das Verhältniß der Executivverfügungen der Verwaltung zum gesetzlichen Recht gerichtet. Sie sollte das letztere gegen das erstere schützen, und zwar durch den Spruch des von der Verwaltung unabhängigen Organs der Gerichte gegen die Maßregeln der ersteren. Sie war allerdings nur noch rein negativ; aber in dieser ihrer Negation gegen die bisherige Verschmelzung bedeutete sie nicht so sehr eine gute Justiz, als die erste Bedingung der freien Verwaltung durch das in ihr enthaltene, wenn auch noch unklar gefühlte Princip, daß ein gesetzliches Recht durch keine behördliche Verfügung angegriffen werden dürfe. Es darf uns daher nicht wundern, wenn die Forderung nach dieser Trennung eine allgemeine, und der Kampf gegen die Administrativjustiz — d. i. den Grundsatz, daß die verfügende Behörde selbst über die Gültigkeit ihrer Verfügung zu entscheiden habe, als eine der Grundlagen der öffentlichen Rechtszustände angesehen werde. Mit Recht sagt daher Köstlin 1823 in seinem Werke: „Die Verwaltungsjustiz" (s. unten): „Die Trennung der Justiz von der Administration ist in den mit Repräsentativverfassungen versehenen Staaten ein Axiom geworden — und diese Unabhängigkeit der Justiz setzt wieder eine von ihr unabhängige Verwaltung voraus." Das war im Allgemeinen der Standpunkt der Auffassung, aus welchem die Frage nach den vielbesprochenen Administrativ- und Justizsachen hervorging.

Offenbar konnte man aber unmittelbar von demselben nicht weiter gelangen. Denn die bloß formale Scheidung von Justiz und Administration war es damals so wenig als jetzt, worauf es ankam. Man wollte eben das Gericht zum Hüter des gesetzlichen, verfassungsmäßigen Rechts gegenüber der vollziehenden Gewalt machen; dazu aber wäre offenbar ein fester Begriff von Gesetz, Ver-

ordnung und Verfügung nothwendig gewesen, und den besaß man eben nicht. Man kam daher auch nicht zur Unterscheidung des Klagrechts vom Beschwerderecht, daher auch zu keiner Formulirung der Bedeutung jener Forderung; und zwar um so weniger, als wie wir gesehen, die Verfassungen in gleicher Unfertigkeit Beschwerde- und Klagrecht durcheinander werfen, indem sie in dem ersteren die Trennung der Administration von der Justiz überflüssig machen, so lange das Klagrecht ausgeschlossen war, in dem zweiten dagegen sie wieder forderten. Man sah nicht, und man sieht auch jetzt noch nicht immer, daß die Trennung der Justiz von der Administration nicht so sehr den Anfangspunkt einer neuen Organisation der Untergerichte, als vielmehr die erste Voraussetzung des auf Klag- und Beschwerderecht basirten Systems der Verantwortlichkeit des Behördensystems bildet. Es war der erste negative Anlauf zu demselben; seine Bedeutung lag mehr in dem, was er anregte, als in dem, was er leistete.

Da man nun, wie gesagt, bei der großen Unbestimmtheit auch der bessern Verfassungen und bei der Verfassungslosigkeit der meisten Staaten überhaupt keinen öffentlich rechtlichen Begriff von Gesetz und Verordnung hatte, so mußte man nun die neuere Aufgabe jener beiden Funktionen, der Justiz und der Verwaltung, da man sie nicht auf den Gegensatz von Gesetz und Verfügung zurückführen konnte, und bei dem bloßen Privatrecht nicht stehen bleiben wollte, nur dadurch erzielen, daß man die Gränzlinie zwischen ihrer Competenz statt im Princip vielmehr in der Sache suchte. Und hier war es nun, wo die französische Verwaltungsjustiz zuerst entscheidend in das deutsche Rechtsleben übergriff, und jenen Begriff der Administration und Justizsachen erzeugte, an dem wir noch heute zu leiden haben.

Den Hauptanstoß dazu gab das kleine Buch von Köstlin: „Die Verwaltungsjustiz nach französischen Grundsätzen. Ein Beitrag zur Lehre von den Gränzen der Justiz und der Verwaltung. 1822." Diese Schrift hat eigentlich erst die justice administrative und das ganze contentieux Frankreichs in Deutschland bekannt gemacht, freilich ohne gehörig hervorzuheben, was das eigentliche Wesen desselben ist, die Beseitigung aller rechtlichen Verantwortlichkeit des Behördensystems durch die Beseitigung der gerichtlichen Competenz im contentieux; namentlich die „Beurtheilung" (S. 120—148) zeigt die einseitig französische Auffassung. Im ersten Anhang (S. 148—160) gibt er eine kurze Charakteristik der preußischen Verordnung vom 20. Juli 1818 für die Rheinprovinz, die dort ein dem contentieux ähnliches Verhältniß einführte. Sein zweiter Anhang ist dann das erste System der Unterscheidung der Gegenstände, welche der Competenz der Behörden, und andererseits der Competenz der Gerichte zu überweisen sind, so daß auf diese Weise das System der Administrativ- und der Justizsachen von da an eine feste Kategorie in der publicistischen Literatur Deutschlands geworden ist, von der die folgenden, wenn auch unter den verschiedensten Bezeichnungen nicht abgegangen sind, selbst diejenigen nicht, welche die objektivste Auffassung dieses ganzen Rechtsgebietes haben. Allerdings hatte es schon damals jeden vorurtheilsfreien Beobachter wundern müssen, in welchen Unbestimmtheiten und zum Theil harten Wider-

sprüchen sich alle diejenigen verliefen, die über die Administrativ- und Justizsachen schrieben. In der That nämlich enthielt ihr Ausgangspunkt selbst schon widersprechende Elemente, die sie nicht zu vereinigen wußten. Sie wollten, gerade wie die Gesetzgebungen, einmal, daß die Behörden in ihrer Thätigkeit nicht gelähmt werden sollten, und fühlten recht gut heraus, daß es wirklich gewisse Verhältnisse der behördlichen Thätigkeit gebe, bei welchen man keine gerichtlichen Urtheile zulassen könne — diejenigen, welche wir eben als das Gebiet der Beschwerde bezeichnet haben; anderseits erkannten sie auch, daß wenn man bestimmte Gegenstände der gerichtlichen Beurtheilung entziehe, damit eigentlich ein Widerspruch gegeben sei. So kamen in dieser Epoche eben so unklare Auffassungen in der Literatur zu Tage, wie in der Gesetzgebung; das Charakteristische ist entweder, daß man der eigentlichen Frage durch unbestimmte Ausdrücke ausweicht, oder daß man geradezu die Sache für unlösbar erklärt, und entweder die Verwaltung der Justiz oder die Justiz der Verwaltung unterordnet. Wir führen nur einige Beispiele hier auf. Klüber erklärt, die „Einmischung (?) des Richters in eigentlichen (?) Polizeisachen sei unzulässig" (Oeffentl. Recht §. 389); „Angelegenheiten, welche die Staatsregierung (?) unmittelbar (?) betreffen," sind kein Gegenstand gerichtlicher Entscheidung; Justizsache ist, wenn die Rede ist von wohlerworbenen Privatrechten — namentlich von streitiger Ausübung verleihbarer Regalien" — (die also die Staatsregierung nicht unmittelbar betreffen sollen?). Aretin (Constitutionelles Staatsrecht II. S. 227 ff.) sagt: „Privatrechtsstreitigkeiten — gehören allernächst und eigentlich (?) der Justiz an; die übrigen Sachen des öffentlichen Rechts — folglich auch diejenigen, wo zwar allernächst (?) nur Privatpersonen sich streiten, aber aus Titeln, welche im öffentlichen Rechte sich gründen (?) gehören vor die Staatsgewalt selbst (wer ist das?) als entscheidende Behörde." Maurenbrecher §. 185 erkennt als Administrativsachen „solche, 1) welche nicht streitig sind, 2) welche nicht Streitigkeiten unter Privaten sind, 3) welche nicht Streitigkeiten zwischen Privaten und der Regierung sind; über Rechte, die auf Privattiteln beruhen" — also vollkommen das droit administratif; wer aber darüber entscheidet, ob ein Recht auf Privattiteln beruht, und nach welchem Grundsatz, das fehlt. Zachariä (Deutsches Staatsrecht §. 149) erklärt sich überhaupt gegen das Dasein der Administrativjustizsache; in seiner Verzweiflung sagt er: „es dürfte wohl nie gelingen, einen das innere Wesen der Sache treffenden Unterschied zu finden;" „widersinnig" sei es, „nach Rechtsgrundsätzen verwalten zu wollen." Hätte er dazu einen Begriff der Verwaltung gehabt, so hätte er gesehen, daß es denn doch so übel mit dem Rechte in der Verwaltung nicht steht. Puchta (Beiträge 1, 204) bestimmt den Begriff der Administrativjustizsache dahin, daß es diejenigen Angelegenheiten seien, „in welchen nach Grundsätzen der öffentlichen Verwaltung Recht gesprochen wird." Die Frage ist ja aber eben, ob sich ein allgemein geltender Grundsatz aufstellen läßt, nach welchem solche „Angelegenheiten" auch wirklich von andern unterschieden werden können; denn erst dann hätte man einen festen Begriff der Administrativjustiz; wir sehen dabei ganz davon ab, daß wenn man Recht sprechen kann nach „Grundsätzen der Verwaltung" dieß auch von dem Gericht geschehen könne, und daß an einem

solchen „Recht" ernstlicher Zweifel entstehen muß, wenn man erklärt, daß das Gericht unfähig oder unberufen sei, dasselbe zu finden. Mohl in seiner Polizeiwissenschaft (I. §. 7. 8), dem sowohl der Begriff der Verordnung als der der Verwaltung abgeht, nennt die Frage mit Recht eine „berüchtigte," hat aber selbst gar keine Antwort darauf; nur das wird ihm klar, „daß die Ansicht gerechtfertigt sei, daß wenigstens (?) die bedeutenderen Straffälle wegen Uebertretung von Polizeigesetzen den Gerichten zu überlassen seien" — womit man im Grunde gar nichts weiß. Planitz in einer neueren kleinen Schrift (Justiz und Verwaltung. Ein Beitrag zur Feststellung beider Gewalten. 1860), fühlt richtig, daß man das Wesen beider Organe der Entscheidung zum Grunde legen müsse; aber freilich muß man dann bei dem Begriffe des Staats anfangen, und nicht damit beginnen, den Staat „zunächst" als einen Gerichtshof, und die Verwaltung als etwas zu betrachten, was sich „neben der Justiz regt." Ohne die Bestimmung des Begriffes der Verordnung wird die Sache nicht abgethan sein, noch weniger durch Illustration einzelner Fälle. Mayer in seinem Verwaltungsrecht ist noch übler daran; S. 39. 40 will er ganz allgemein, daß die Verwaltung „Recht sprechen soll," S. 453 findet er, daß „gewisse Akte der Verwaltung nicht Gegenstand rechtlicher Beschwerde sein können; S. 456 steht die „Erlassung allgemeiner Anordnungen — in der Mitte zwischen Aufstellung allgemeiner Verordnungen und der Anwendung derselben auf bestimmte Fälle" — also wo? — Und wer hat zu entscheiden, ob sie diese „richtige Mitte" zwischen Justiz und Administration verloren haben? — Otto Kuhn bleibt in seiner kleinen Schrift (Das Wesen der deutschen Administrativjustiz, 1843) in einer glanzvollen Paraphrase seiner Unbekanntschaft mit dem Wesen des Gerichts, die er hinter dem richtigen Gefühl von der Bedeutung und Funktion der Verwaltung versteckt, stecken. Das beste Beispiel von der Unmöglichkeit auf der Basis der Unterscheidung von Administrativ- und Justizsachen zu einem Resultat zu gelangen, bietet offenbar Zöpfl in seinem deutschen Staatsrecht (II. 412. 453 u. a. O.); indessen bezeichnet er zugleich die neue Richtung, indem den „Gerichten in Bezug (?) auf jene Verordnungen, welche von den Behörden ausgehen" (meint er Verfügungen? und warum denn nicht auch auf Verordnungen, welche von den Ministerien ausgehen? oder meint er beide?) das Recht der Prüfung zusteht, wenn deren Rechtlichkeit und (?) rechtliche Verbindlichkeit in Frage kam." Welche juristische Vorstellung soll ich mit dem „Recht der Prüfung" verbinden? Und wo soll die rechtliche Verbindlichkeit in Frage kommen? Bei den Behörden? Also eine Abberufung an das Gericht zum Zwecke dieser Prüfung? Oder bei Gericht? Also eben durch die Klage selbst? aber das kann ja bei jeder Verordnung und Verfügung geschehen, und damit gäbe es ja gar keine Administrativsachen mehr — d. i. Gegenstände, bei deren Entscheidung nur die Behörde competent ist. Es wäre leicht, diese Aufzählung zu vermehren. Wir unterlassen es.

Denn in der That besteht das Wichtige in der ganzen Sache nicht darin, daß man diese oder jene Darstellung kritisirt, sondern darin, daß man den Grund darlegt, weßhalb überhaupt die Unterscheidung von Justiz- und Administrativsachen eine absolut falsche ist. Jene „Sache" ist nämlich selbst nichts

anderes als die Verfügung oder der Zwang der Behörde gegen den Einzelnen. Das nun ist unzweifelhaft, daß wenn eine Verfügung oder ein Zwang gegen ein ausdrückliches Gesetz verstoßen, dieselbe von dem Gerichte beurtheilt werden muß. Wenn man daher von Administrativsachen und ihrer Unterscheidung von den Justizsachen redet, so sagt man damit eigentlich, daß es Gegenstände gibt, welche gradezu unfähig sind, durch ein ausdrückliches Gesetz geordnet zu werden; denn so wie sie durch ein Gesetz geordnet sind, fällt ihre Verletzung nicht mehr unter das Forum der Behörde, sondern unter das Forum des Gerichts. Das ist klar: der Unterschied zwischen Administrativ- und Justizsachen besteht daher, selbst nach jener Auffassung, nicht in dem Gegenstande an sich, sondern in dem zufälligen Moment, ob er durch ein Gesetz oder durch die bloße Verfügung geregelt ist, und da jeder Gegenstand durch ein Gesetz geregelt sein kann, so ergibt sich die entscheidende Consequenz, daß demnach jeder Gegenstand eine Justiz- oder eine Administrativsache sein kann und wirklich wird, je nachdem über denselben ein ausdrückliches, durch die Verfügung verletztes Gesetz besteht oder nicht. Der Unterschied von Administrativ- und Justizsachen hat daher nur für diejenigen einen Sinn, welche eben den Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung, und damit den Begriff des verfassungsmäßigen Verwaltungsrechts nicht kennen. Und das, und kein anderer war eben der Grund, weßhalb jene Zeit und zum Theil auch noch die Gegenwart, von jenem Unterschied reden. Denn wie wir nachgewiesen haben, bestand und besteht zum Theil auch jetzt noch kein objektiv fester Begriff von Gesetz und Verordnung, und da die Competenz des Gerichts mit diesem Begriffe untrennbar zusammenhängt, so konnte man nicht zu der Erkenntniß gelangen, daß es gar keine objektive Scheidewand zwischen Administrativ- und Justizsachen gibt, sondern daß es nur von dem Vorhandensein eines Gesetzes abhängt, ob ein Gegenstand (d. h. ein auf einer Verfügung beruhender Rechtsstreit) der einen oder der andern Kategorie angehört. Uebrigens ist dieser Satz nicht einmal neu. Schon Klüber sagt in seinem öffentlichen Recht §. 396: „Es kann dieselbe Sache in verschiedener Beziehung Justiz- und Polizeisache sein, und aus einer Polizeisache sich zu einer Justizsache verwandeln," nur den Grund dafür hat er nicht gesagt. Am deutlichsten Pözl in seinem bayerischen Verfassungsrecht §. 155: „Es ist nicht ausgeschlossen, daß die nämliche Sache in ihrer rechtlichen Beziehung (Verhältniß zum Gesetz) Justizsache sei, welche in ihrer polizeilichen Richtung (Verhältniß zur Verordnung, namentlich zur Vollzugsverordnung, überhaupt zum Geiste der Verwaltung) von der Polizeibehörde behandelt wird. Beispiele: Heimathrecht, Gewerbesachen u. s. w." Hätte er diese schöne Bemerkung weiter verfolgt, so würde er gesehen haben, daß jenachdem durch dieselbe Maßregel das Recht oder das Interesse verletzt ist, das Klagrecht (Justizsache, d. i. Competenz des ordentlichen Gerichts) oder das Beschwerderecht (Administrativsache, d. i. Competenz der höheren Behörde) eintreten muß. Und so gelangen wir auch hier auf den Standpunkt, den wir früher bezeichnet haben.

Im Allgemeinen kann man nun wohl als eine entschiedene Thatsache annehmen, daß in der letzten Zeit der ganze Standpunkt des Unterschiedes von

Administrativ- und Justizsachen formell als unhaltbar aufgegeben ist, und eine andere Gestalt angenommen hat. Diese besteht nun im Wesentlichen in Folgendem. Man ist sich namentlich darüber einig, daß es gar kein Recht mehr gibt, welches nicht berechtigt wäre, einen gerichtlichen Schutz zu fordern; und daß mithin allenthalben, wo es sich um ein Recht handelt, auch ein Gericht competent sein müsse: damit ist der Unterschied der Administrativ- und Justizsachen allerdings aufgegeben; aber er erscheint aufs neue in dem Unterschied des öffentlichen und des Privatrechts. Für beide Arten fordert man gerichtlichen Schutz; aber man will den Unterschied jetzt dadurch verwirklichen, wie wir schon oben bemerkt, daß man neben dem System der ordentlichen Gerichte für das Privatrecht ein System der Verwaltungsgerichte für das öffentliche Recht des Einzelnen fordert. Diese Verwaltungsgerichte — ein unklares Nachbild der Conseils de préfecture (s. oben) sind zuerst von Baden eingeführt, und stehen im Begriffe, auch in Bayern und Württemberg Platz zu greifen. Es hat sich an diesem Gedanken bereits eine Literatur entwickelt, die zum Theil von Gneist (Englisches Verfassungs- und Verwaltungsrecht II. §. 130 und I. 170) ausgegangen ist, und zum Theil, wie Luthardt (Ein Verwaltungsgerichtshof auf der Grundlage des bestehenden Rechts 1868) sich direkt an die badische Gesetzgebung anschließt. Wir müssen festhalten, daß diese ganze Richtung, welche sich von dem Eindrucke der französischen Institutionen nicht hat frei machen können, ohne sie jedoch innerlich zu bewältigen, selbst nur ein Uebergangsstadium bildet. Wir können nicht auf die Kritik der einzelnen Punkte eingehen; wohl aber müssen wir die betreffenden Autoren (vergl. Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft von Pözl und Windscheid Bd. X. Heft I. S. 124) darauf aufmerksam machen, daß sie die unabweisbare Folge der Einsetzung eigener Verwaltungsgerichtshöfe, die Entstehung des französischen conflit de compétence, ganz zu übersehen scheinen. Die formelle Unhaltbarkeit dieser ganzen Auffassung wird sich erst dann zeigen, wenn es sich um die Austragung der bei dem Gegensatze von Verwaltungs- und ordentlichen Gerichten unvermeidlichen Conflikte handelt. Denn damit ist die Sache wahrlich nicht abgethan, wenn man wie der Anonymus in dem „Entwurf eines Gesetzes über die Rechtssprechung in öffentlichen Angelegenheiten," sog. „Administrativjustiz" (Wien 1868) mit einiger Emphase übrigens aber mit gutem Recht sagt: „Wir müssen uns ein gänzlich unabhängiges Organ schaffen, welches die Ansprüche, die der Einzelne an den Staat oder die Organe desselben (er meint nur die Behörden, da er die Minister unter den Staatsgerichtshof stellt) aus dem Titel des öffentlichen Rechts (freilich müßte der Verfasser uns zu dem Zweck erst gesagt haben, wo dann die Gränze des öffentlichen Rechts ist) zu stellen hat, so wie über Streitigkeiten die sich daraus ergeben, daß die Regierung (die Behörden durch Verfügung oder die Minister durch Verordnung, oder beides?) eine besondere Leistung fordert (wann ist eine Leistung eine „besondere?") entscheidet." Auch wir sind dieser Meinung; aber sind die Gerichte denn weniger „unabhängig," namentlich da ihre Stellung ja durch das specielle Gesetz vom 21. Mai 1868 viel mehr gesichert ist als die der Verwaltungsbeamteten? Oder sind die letzteren nicht vielleicht gerade die

abhängigeren? Warum man sich „vorzüglich hüten müsse, die öffentlichen Organe unter den Civilrichter zu stellen" (S. 7), das zu sagen hat der Verfasser sich nicht bestimmt gefühlt, obgleich gerade das die Hauptsache wäre. Von der Conflictfrage ist bei ihm keine Rede. Pözl hat nun in seiner Weise die Ansicht von Luthardt a. a. O. behandelt, und gelangt auf Basis des Satzes: „Es ist daher die Forderung einer Richter-Instanz für den Schutz des öffentlichen Rechts eben so begründet wie die gleiche Forderung für den Schutz der Privatrechte" (S. 126) zu der Consequenz, daß diese Forderung nicht ebenso begründet sei, sondern daß man für die erstere nicht denselben Schutz bei dem ordentlichen Richter finden könne, als für die letzteren, und mithin einen Verwaltungsgerichtshof brauche. Auch hier ist von der entscheidenden Conflictfrage gar keine Rede, was ihm zu übergehen um so leichter war, als er sorgfältig die Anführung der Lehre von der vollziehenden Gewalt vermeidet. Daß alle diese Ansichten am letzten Orte die Achtung vor der Rechtskunde und vor der Unabhängigkeit der ordentlichen Gerichte im Volksbewußtsein aufs Tiefste erschüttern müssen, haben die verschiedenen Verfasser nicht gesehen, und doch wissen sie, daß man in England und Nordamerika alle Fragen des Behördenrechts grundsätzlich den ordentlichen Gerichten übergibt, die, da sie über Leben und Tod entscheiden, wohl auch fähig sein werden, über Heimathsrecht und Wahlfähigkeit ein Urtheil zu fällen. Oder sollte gar Mayer in seinem Verwaltungsrecht Recht haben, wenn er von „einem feindseligen Geiste gegen den Staat bei Ansprüchen an den Tresor" spricht? Und was soll man sagen, wenn ein Mann wie Mohl (Lit. der Staatswissensch. III. S. 266) gar zu folgenden Sätzen gelangt: „Würden sie (die Gelehrten und Bürger) unterlassen, den doch handgreiflich unrichtigen Satz zu wiederholen, daß der Rechtsstreit zwischen dem Staat und dem Bürger schließlich doch auch ein Rechtsstreit sei, wie jeder andere; würden sie einsehen, daß es eine plumpe petitio principii sei, Thätigkeit des bürgerlichen Gesetzes und Rechtsschutzes für vollkommen gleichbedeutende Begriffe zu halten" (aber wer in der Welt hat überhaupt je von der wunderlichen Vorstellung einer „Thätigkeit des bürgerlichen Gesetzes" gesprochen? — sondern man meint gewöhnlich, daß ein Rechtsschutz ein Recht schütze, wo ein Recht da ist, also auch ein öffentliches) „mit Einem Worte, würden sie sich in das Gegebene und Unvermeidliche fügen, so könnten sie ihre Kräfte auf die bestmöglichste Einrichtung des Verfahrens verwenden. Hier würden ihre Forderungen gehört werden" — ganz wie zu früheren Epochen, wo man erst dann obrigkeitlich mit den „Forderungen gehört" werden konnte, wenn man die „plumpe petitio principii" aufgegeben, sich nicht unter das „Gegebene und Unvermeidliche" zu „fügen," sondern nur „Forderungen" aufstellt, die diesem „Gegebenen" entsprechen. Das sind freilich „handgreifliche" Auffassungen. Daß dabei jede Vorstellung des Unterschiedes von Gesetz und Verordnung in der Thatsache des polizeilich „Unvermeidlichen" untergeht, ist wohl klar. Es ist nicht förderlich, auf diesem Wege die ernste Frage zu untersuchen. Einen wahrhaft erfrischenden Eindruck dagegen macht es, wenn Bähr in seinem „Rechtsstaat" mit gründlichster Untersuchung der ganzen Frage vom Standpunkt des Rechts an sich, wie von dem der historischen Auffassung,

zu dem einfachen und natürlichen Satze gelangt: „Die einzige Grundlage, auf welcher nach dem Princip des Rechtsstaats die Scheidung zwischen Zulässigkeit und Unzulässigkeit eines gerichtlichen Urtheils über Handlungen der Administrativbehörden unternommen werden kann, bildet die Frage: hat die Behörde die in dem Verwaltungswesen gesetzte Rechtsgränze überschritten oder nicht? dieß ist aber eine reine Rechtsfrage, von der nicht abzusehen ist, weßhalb über sie eine Vorfrage gestellt, und im Wege eines Compromisses zwischen Administration und Justiz entschieden werden muß." (S. 103.) — Wir haben dem nichts hinzuzufügen, als die Bemerkung, daß wenn es sich eben nicht um jene Rechtsgränze handelt, der Weg der Beschwerde oder des Gesuchs gegeben ist, und daß auch da, wo es sich um die Rechtsgränze handelt, das darauf beruhende Klagrecht „in den Gang der Verwaltung" — nicht eingreift, weil die Klage keine Litispendenz erzeugt. Vielleicht hätte Pözl doch nicht so Unrecht gehabt, Bährs schöne Arbeit, die ja im Grunde sein Princip, wenn auch nicht seine Consequenz ausführt, genauer zu beleuchten. Wir unserseits sehen nicht ein, wie man über den aus dem neuesten Wesen der Verantwortlichkeit der Behörden nothwendig folgenden Satz von Schmitt (Badisches Centralblatt 2. 1868) in Zweifel sein kann „daß ein Verwaltungsrechtsstreit unter Einzelnen gar nicht Platz greifen könne, und daß daher in einem solchen „nur die Verwaltung die Rolle des Beklagten, der Einzelne die Rolle des Klägers hat und haben muß." Denn in der That ist mit dieser schlagenden Bemerkung der letzte Schlußpunkt des Systems der Verantwortlichkeit der Behörden und selbst die formale Unmöglichkeit der Verwaltungsgerichtshöfe neben dem ordentlichen Gericht gegeben.

In jedem Falle ist es wohl aus dem Obigen klar, daß wir jetzt vor dem Uebergange zu der Vollendung des Rechtssystems der verfassungsmäßigen Regierung stehen. Das Recht der vollziehenden Gewalt ist damit für die erste große Gestalt der letzteren, die Regierung als die persönliche Form der Vollziehung geschlossen, und wir gehen jetzt zu dem zweiten Theile, der Selbstverwaltung, als der freien Form der vollziehenden Gewalt, über.

